Die subjektiven Handlungselemente in den strafrechtlichen Tatbeständen.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Johann Spechtmeyer
aus Leer in Ostfrsld.

Marburg 1936

Dissertations-Verlag G. H. Nolte Düsseldorf

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 14. Sept. 1935

Berichterstatter: Prof. Dr. Zimmerl

Meinen lieben Eltern.

Gliederung.

Einleitung: Begriff der Handlungselemente 1

A. Das Aufzeigen von subjektiven Handlungselementen . . . 3

I. in der Person des Täters 3

a) Handlung als Willensbetätigung 3

1. Die naturalistische Auffassung 4
2. Die psychologische Auffassung 5
3. Die normative Auffassung 7

b) Die subjektiven Handlungselemente in der Person des Täters 9

1. Festlegung des Begriffs des Subjektiven . . . 9
2. Eine darauf fußende Einteilung der Delikte . . . 12
3. Die rein psychischen Delikte 14
   - aa) § 139 StGB 14
   - bb) § 155 StGB 21
   - cc) § 66 Militär-StGB und § 33 Sprengstoffgesetz . 22
4. Delikte mit intensivierter Handlungstendenz (Gesinnungsdelikte) 22
5. Wissens- und Motivdelikte 25
6. Äußerungsdelikte (Delikte, die durch Kundgebung mit gedanklichem Inhalt begangen werden) . . . 25
7. Delikte mit sinngebender Absicht 27
   - aa) Unterschlagung 27
   - bb) Unzüchtige Handlungen 28
   - cc) Verbindungsdelikte 29
8. Konstitutionsdelikte 30

II. Subjektive Handlungselemente außerhalb des Täters . . 31

B. Folgerungen aus der Anerkennung der subjektiven Handlungselemente 35

I. In der Person des Täters

a) Die Abgrenzung der subjektiven Handlungselemente von den Schuldelementen 35

b) Folgerungen auf dem Gebiet der Täter-Teilnahmelehre . 44
   - aa) Mittäterschaft, Beihilfe 44
   - bb) Mittelbare Täterschaft, Anstiftung 50

c) Folgerungen auf dem Gebiet der Konkurrenzlehre . . 53

II. Folgerungen aus der Anerkennung subjektiver Handlungselemente in der Person eines Tatobjekts 58

a) Folgerungen für die Kausalitätslehre 58

b) Folgerungen für die Schuldlehre 62

C. Exkurs über das Willensstrafrecht, insbesondere über die Möglichkeit einer Unterscheidung zwischen Unrecht und Schuld 63

I. Ist eine Unterscheidung möglich? 63

II. Art und Inhalt der Unterscheidung 65

Schlußbemerkung 67

Schrifttum.

Beling, E.: Lehre vom Verbrechen. 1906.
— Die Lehre vom Tatbestand. 1930.
— Verbrechenstypen und Verbrechertypen. Monatsschrift f. Kriminalpsychologie, 24. Jg. 1933.
Binding, K.: Lehrbuch des Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. I 2. Aufl. 1902 und II. Teil 1. und 2. Aufl. 1904, 1905.
— Normen. Bd. II. 1872. 1. Aufl.
Brentano, F.: Psychologie vom empirischen Standpunkt. Bd. I—III 1924.
Bruns, H.: Zur Kritik der Tatbestandslehre. Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 23 (1932).
Claß, W.: Grenzen des Tatbestandes. 1933.
Exner, F.: Die Sicherungsmittel. 1928
Finger, A.: Strafrecht. in: „Das gesamte deutsche Recht", Bd. II 1935.
— Gedanken zur Denkschrift: Nationalsozialistisches Strafrecht. Gerichtssaal Bd. 105, Heft 1. S. 26.
Frank, R.: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 1931. 18. Aufl.
Freudenthal: Schuld und Vorwurf. 1922.
v. Gemmingen, H. D.: Willensstrafrecht oder Gefährdungsstrafrecht? 1933 JW, Jg. 62 Heft 43. S. 2371.
Gerland, H.: Deutsches Reichsstrafrecht. 1932.
Glaser, St.: Über die Tatbestandslehre. Schweizerische Ztschr. f. Strafrecht. 47. Jg. (1933).
Goldschmidt, J.: Normativer Schuldbegriff. Frank-Festg. Bd. I S. 428.
Hegler, A.: Merkmale des Verbrechens. Ztschr. f. d. gesamte Strafrechtswiss. Bd. 36. S. 184.
— Die subjektiven Rechtswidrigkeitsmomente im Rahmen des allgemeinen Verbrechensbegriffs. Frank-Festgabe 1930, Bd. I S. 251.
v. Hippel: Strafrecht. II. Bd.: Das Verbrechen. 1930.
Honig, R.: Studien zur juristischen und natürlichen Handlungseinheit. 1925.
Höpfner, W.: Einheit und Mehrheit des Verbrechens 1. Bd. (1901).
Husserl, E.: Logische Untersuchungen. Bd. I und II. Teil 1 und 2. 1913, 1921. 1922.
— Ideen zu einer reinen Phänomologie und phänomologischen Philosophie (Jahrbuch für Philosophie und phänomol. Forschung 1. Bd.)
Kantorowicz: Tat und Schuld. 1933.
Kempermann: Die Erkenntnis des Verbrechens und seiner Elemente. 1934.
Kern, E.: Äußerungsdelikte.
Klee, K.: Einfluß der Volksanschauung auf die strafrechtliche Praxis des Reichsgerichts. Reichsgerichtspraxis im Rechtsleben, Bd. 5 (1929). S. 72.
— Wille und Erfolg in der Versuchslehre. 1898.
Kollmann: Die Stellung des Handlungsbegriffs im Strafrechtssystem. Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 91.
Krebs: Über den Begriff der Zueignung. 1915.
v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Strafrechts. Bd. I. 1932. 26. Aufl.
Lobe, A.: Einführung zum Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch. 1933. 5. Aufl.

Mayer, M. E. Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. 1922.
— Widerstand gegen die Staatsgewalt in Vgl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Bes. Teil Bd. I S. 470.
Mezger, E.: Lehrbuch des Strafrechts. 1933. 2. Aufl.
— Die subjektiven Unrechtselemente. Gerichtssaal Bd. 89. S. 207.
— Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände. Festschrift für Traeger, S. 187 (1926).
— Subjektivismus und Objektivismus in der strafgerichtlichen Rechtsprechung des Reichsgerichts. Reichsgerichts-Festgabe 1929. Bd. 5 S. 13.
— Die materielle Rechtswidrigkeit. ZStW Bd. 55 Heft 1. S. 1.
v. Olshausen, J.: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 11. Aufl. 1927 Bd. I u. II
Radbruch, G.: Der Handlungsbegriff. 1904.
Rickert, H.: Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung. 1929.
Rosenfeld, E. H.: Mittäterschaft und Beihilfe bei subjektiv gefärbter Ausführungshandlung. Frank-Festgabe, Bd. II (1930). S. 161.
Sauer, W.: Grundlagen des Strafrechts. 1921.
Schaffstein, F.: Nationalsozialistisches Strafrecht. ZStW 1933, 53. Bd. 6. Heft. S. 603.
— Die materielle Rechtswidrigkeit im kommenden Strafrecht. ZStW Bd. 55 Heft 1. S. 18.
Schumacher, O.: Um das Wesen der Strafrechtsschuld (Hamburgische Schriften zur ges. Str. W. Heft 10).
Sieverts, R.: Beiträge zur Lehre von den subjektiven Unrechtselementen. 1934. Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 323.
Strafrecht. Bd. I, Allgemeiner Teil. 1934.

Das kommende deutsche Strafrecht. Bd. I, Allg. Teil 1934.

Aufsätze:

Freisler: Willensstrafrecht, Versuch und Vollendung. (S. 9).
Schäfer: Die Schuldlehre. (S. 37).
Dohnanyi: Täterschaft und Teilnahme. (S. 73).
Grau Tateinheit und Tatmehrheit. (S. 147).

Bd. II. Besonderer Teil. 1935.

Aufsätze:

Freisler: Aufbau des Besonderen Teils und seine Stellung im Gesetz. (S. 9).
Nagler: Hoch-, Landes- und Volksverrat. (S. 67).
v. Gleispach: Unzucht. (S. 116).
— Tötung. (S. 254).
Dahm: Treubruch. (S. 334).
— Ehrenkränkung. (S. 273).
Kohlrausch: Vermögensverbrechen und Eigentumsverbrechen. (S. 297).
Rietsch: Angriffe auf die persönliche Freiheit und Sicherheit. (S. 289).

Tesar, O.: Die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens. Abhandlungen des Kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. N. F. V. Bd. 3. Heft (1907).
— Der symptomatische Verbrechensbegriff. ZStW Bd. 29 (1909). S. 82.
— Die Überwindung des Naturrechts in der Dogmatik des Strafrechts. 1928.
Thierfelder, R.: Objektiv gefaßte Schuldmerkmale. Strafrechtl. Abhandlungen, Heft 308 (1932).
Traeger: Der Kausalbegriff im Zivil- und Strafrecht 1904.
v. Weber, H.: Zum Aufbau des Strafrechtssystems. 1935.

Wolf, E.: Strafrechtliche Schuldlehre. Bd. I, 1928.
— Typen der Tatbestandsmäßigkeit. 1931.
— Wesen des Täters. 1932.
— Verbrechen aus Überzeugung. 1927.
Zimmerl, L.: Aufbau des Strafrechtssystems. 1930.
— Strafrechtliche Arbeitsmethode de lege ferenda. 1931.
— Zur Lehre vom Tatbestand. Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 237. (1928).
— Täterschaft, Teilnahme, Mitwirkung. ZStW Bd. 54, Heft 5 und 6. S. 575.
— Die politischen Überzeugungsverbrecher im neuen Staat. Deutsche Jur. Z. 1934 Heft 23. S. 1442.
Daneben sind Entscheidungen des Reichsgerichts berücksichtigt, die jeweils im Text oder in den Fußnoten vermerkt sind.

Einleitung.

Begriff der Handlungselemente.

Handlungselemente und Handlungsumstände bilden zusammen den Begriff der Handlungsmerkmale. Innerhalb ihrer ist das Erkennungszeichen der Handlungselemente, daß sie zu dem Kausalverlauf der Handlung gehören, also entweder zur Willensbetätigung oder der von ihr ausgelösten Kausalreihe der Außenwelt. Im Gegensatz dazu kann zu den Handlungs*umständen* gezählt werden alles, was nicht zum Kausalverlauf gehört [1]). Zu den Handlungsumständen wären folglich zu zählen die Modalitäten der Handlung, Raum- und Zeitbestimmungen, die personalen Prädikate, z. B. Unbescholtenheit bei Mädchen in § 182 StGB, Beamter in § 331 StGB, Minderjährigkeit in § 174 StGB usf. Es sollen hier die *subjektiven* Handlungselemente geprüft werden. Unter subjektiv könnte man verstehen alle diejenigen Elemente, die nicht innerhalb der Wahrnehmungswelt als Geschehnisse ein für allemal festliegen wie z. B. das Beschädigen einer Sache, das Töten eines Menschen, sondern die von der mehr oder minder wandelbaren Verhaltensweise von Personen abhängen, sei es des Täters, des Verletzten oder auch des Beurteilers. Die ältere Tatbestandslehre glaubte, am besten mit einem farblosen Handlungsbegriff arbeiten zu können [2]). Wie später zu zeigen ist, führt dieser aber insbesondere in der Täter-Teilnahmelehre und in der Konkurrenzlehre bei den Delikten mit subjektiven Handlungselementen zu unmöglichen Ergebnissen. Es ist das Verdienst von Erik Wolf, nachdrücklich darauf hingewiesen zu haben, daß der einst so gefestigte Handlungsbegriff in den strafrechtlichen Tatbeständen von „einer ganzen Welt des Subjektiven durchflutet" wird [3]).

Zur Umgrenzung unseres Themas ist nötig, zunächst festzustellen, wie weit der Begriff der Handlung gefaßt werden muß, ob nur das körperliche Verhalten des Handelnden, oder ob auch der Außenerfolg mit in den Handlungsbegriff einzubeziehen ist, sodaß sich dann der Handlungsbegriff objektiv mit dem Tatbegriff decken würde.

Letzteres verneint insbesondere neuerdings Zimmerl [4]). Nach ihm soll die Handlung gleich innerem Wollen + körperlichem Verhalten des Handelnden sein, Tat dagegen = Wollen + körperlichem Verhalten + Außenerfolg.

Eins steht fest, daß das Wort Tat *immer* den Außenerfolg einer Handlung *mitumfaßt*. Körperliches Verhalten ohne Außenerfolg

1) Vgl. dazu E. Wolf: Typen der Tatbestandsmäßigkeit S. 56.
2) Beling Lehre vom Tatbestand S. 11.
3) Typen der Tatbestandsmäßigkeit S. 50.
4) Zur Lehre vom Tatbestand, Strafrechtl. Abh. Heft 237 S. 33.

bezeichnet man zwar als eine Tätigkeit, niemals aber als Tat: Verheimlichen, Angreifen, Anbieten, Ankündigen sind zwar Tätigkeiten, aber keine Taten.

Dagegen fragt es sich, ob der Begriff Handlung zur Tat dadurch in Gegensatz gebracht werden kann, daß man sagt: Handlung sei immer nur = Wollen + körperliches Verhalten ohne Außenerfolg. Dies ist m. E. abzulehnen, denn das Strafgesetzbuch selbst gebraucht in der Regel das Wort Handlung im weitesten Sinne, also mit Einschluß des Erfolgs, so in den §§ 1, 3, 4, 5, 7, 20, 47—54, 61, 63, 79 [5]). In selteneren Fällen, z. B. in den §§ 43, 46 Abs. 2, 51, 67 Abs. 4 ist unter Handlung nur die menschliche Willensbetätigung unter Ausschluß ihres Außenerfolgs zu verstehen. Der Wortlaut des Gesetzes fordert demnach grundsätzlich, in den Begriff der Handlung den Außenerfolg mit einzubeziehen. Es bleibt noch übrig zu bestimmen, inwiefern sich denn Handlung und Tat unterscheiden. Erik Wolf hat versucht, eine Unterscheidung zu geben. Handlung soll nach ihm die dynamische, Tat die statische Betrachtung des Verbrechens charakterisieren. „Handlung ereignet sich, Tat ist ein Ereignis" [6]). Nach unserer Auffassung unterscheiden sich beide allein von einem dynamischen Gesichtspunkt aus, nämlich durch die verschiedene Blickrichtung des Betrachters: Ein Geschehen ist Tat, wenn es von dem Außenweltserfolg her betrachtet wird (der Tod des Y ist die Tat von X). Dasselbe Geschehen ist Handlung, wenn es vom Täter und seinen Zwecken aus betrachtet wird (Die Tötung des Y ist die Handlung des X).

Wenn dagegen der Handlungsbegriff nur ohne den Außenerfolg begrifflich gefaßt wird, dann sind Töten, Vergiften, Beleidigen keine Handlungen; denn ihren Sinn als solche empfangen sie ja erst im Hinblick auf ihren Erfolg. Beispiel: X spaltet dem Y den Kopf mit dem Beil. An sich ist die Handlung mit dem Beil zunächst farblos, den Charakter des Tötens erhält sie erst durch Einschluß des Außenerfolgs, nämlich des Todes des Y. Vom ihm erst erhält sie den bestimmten Sinn des Tötens.

Zimmerl [7]) faßt „Töten" als die auf den Erfolg Tot hinzielende Handlung. Die Folge einer solchen Definition jedoch wäre, daß jeder Tötungsversuch den Begriff des Tötens umfassen würde; denn der Versuch zu töten ist nach der objektiven Versuchstheorie auch eine auf den Erfolg „Tod" hinzielende Handlung.

Wir haben in unserer Untersuchung den Begriff Handlung gewählt, erstens, weil er nach obigem das Hauptgewicht auf die Täterseite legt auf der die einschneidensten Folgerungen zu ziehen sind, zweitens, weil Handlung gegenüber Tat der speziellere und einschränkende Begriff ist. Tat kann z. B. aus mehreren Handlungen bestehen, wie aus den mehraktigen Delikten z. B. § 267 StGB ersichtlich ist. Unser Interesse soll sich hier aber hauptsächlich nur den einzelnen Handlungen zuwenden.

---

5) v. Hippel, Bd. II: Das Verbrechen S. 128.
6) Typen der Tatbestandsmäßigkeit S. 7.
7) Aufbau des Strafrechtssystems S. 46.

A. Das Aufzeigen von subjektiven Handlungselementen,

I. in der Person des Täters.

a) Handlung als Willensbetätigung.

Jede Handlung, wie sie auch immer geartet ist, hat ein subjektives Element immer in dem Willen des Täters, und zwar in einem Willensakt, nicht in einem Willensvermögen. Insoweit trifft die Polemik Tesars [8]) ins Leere. Die allgemeine Handlungslehre betrachtet den Willen nicht als eine bestimmt geartete seelische Kraft, sondern als Willensakt, als abstraktes Movens der Veränderungen der Wahrnehmungswelt, das zunächst weiter seelisch inhaltlich nicht bestimmt ist.

Das Strafrecht wendet sich, wie alles Recht überhaupt, an den menschlichen Willen. Ob Vergeltung geübt wird, ob der Täter oder die Allgemeinschaft abgeschreckt oder gebessert werden soll — in allen Fällen soll der menschliche Wille beeinflußt werden. Damit dieser Willensbegriff Träger aller strafrechtlichen Eigenschaften werden kann, faßt die herrschende Lehre ihm mit Recht abstrakt. Denn er muß sowohl Träger von psychischen Eigenschaften: Zurechnungsfähigkeit, Vorsatz, Fahrlässigkeit, wie auch von objektiven Handlungsmerkmalen, z. B. Beamteneigenschaft usf. sein können. Diese abstrakte Fassung des Willensbegriffs lehnt Tesar ab [9]): der Inhalt des menschlichen Verhaltens werde erst durch eine Bezugnahme auf die konkrete Psyche des einzelnen Menschen bestimmt. Diese Auffassung Tesars geht jedoch von zwei grundsätzlichen Irrtümern aus. Erstens: nach ihm soll das Verhalten „das irgenwie-Beschaffensein eines Menschen an einem bestimmten Ort und zu einer bestimmten Zeit" bedeuten. Er verkennt damit vollkommen, daß das Verhalten als Handlung oder Tat „soziologische Eigenbedeutung" hat [10]). Die Tat interessiert den Strafrichter nach geltendem Recht aber nicht nur als das Beschaffensein eines Täters, sondern als konkrete Störung des menschlichen Gemeinschaftslebens [11]). Zweitens: nur in einer ethischen Wertung interessiert die Handlung ausschließlich als Symptom der inneren Einstellung des Täters, dagegen nicht bei der rechtlichen Wertung. Die Abstraktion eines allgemeinen Täterwillens ist keine naturrechtliche, wie Tesar meint, sondern eine solche, die von sozialen oder strafrechtlichen Zweckgesichtspunkten beherrscht wird. Sie besagt, daß bei der Handlung ein Mensch vorhanden sein muß, der vom Standpunkt der Gemeinschaft in einem konkreten Fall ein strafrechtliches, also insbesondere ein Vergeltungsinteresse erregt, und das ist im geltenden Strafrecht zunächst nur derjenige, welcher Handlungsfreiheit besitzt, d. h. dessen Handeln im Augenblick der Tat noch irgendwie durch soziale Zwecksetzung motivierbar ist. Das weist zugleich darauf hin, daß die Handlung als Willensbetätigung von vorn-

---

8) Tesar: Die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens, S. 195.
9) Die Überwindung des Naturrechts, S. 131.
10) so Wolf: Studienreform Justiz Bd. IV S. 40.
11) worauf insbesondere Zimmerl im „Aufbau des Strafrechtssystems" S. 34 hinweist.

herein ein sozialer und rechtlicher Abstraktionsbegriff ist.

Wir haben gesehen, daß im Einzelfall der Begriff einer Handlung weitgehend durch den Erfolg mitbestimmt wird. Man kann sich zwar eine Handlung ohne ihre Außenwirkung vorstellen, ihre rechtliche Wertung ist aber vielfach, so z. B. bei den Tötungsdelikten, nur mit Bezugnahme auf den Erfolg möglich. Hat man jedoch die Handlung vom Erfolg her als rechtlichen Wertbegriff festgelegt, so entfällt damit die Möglichkeit einer symptomatischen Handlungsauffassung.

Man kann in der bisherigen Literatur drei Fassungen des Willens innerhalb des Handlungsbegriffs unterscheiden:

1. eine naturalistische,
2. eine psychologische,
3. eine normative.

1. Erstere wird in der neueren Literatur hauptsächlich von Zimmerl vertreten [12]), findet sich aber auch mit der psychologischen vermischt, so z. B. bei Lobe [13]) und v. Liszt-Schmidt [14]). Zimmerl führt aus, daß nur durch das Großhirn veranlaßte Körperbewegungen Handlungen seien im Gegensatz zu den durch das Rückenmark oder Interkostalsystem vermittelten. Demgegenüber sei darauf hingewiesen, daß bezüglich der Lokalisation der mit dem bewußten Seelenleben in Zusammenhang stehenden Handlungen in der medizinischen Psychologie noch manches strittig ist, z. B. die Rechtswissenschaftler nehmen einhellig an, daß Handlungen im Zustand der Epilepsie nicht unter den rechtlichen Handlungsbegriff fallen, meistens mit der Begründung, daß diese Bewegungen nicht willentlich beeinflußbar seien, folglich nach deren Ansicht auch nicht mit dem Großhirn in Zusammenhang ständen. Von medizinischer Seite ist aber häufig darauf hingewiesen, daß die Epilepsie gerade durch einen krampfartigen Zustand der Hirnteile ausgelöst werde, die auch sonst die Muskelgruppen bewußt spannen und entspannen, also gerade vom Großhirn aus. Daß naturalistisch-medizinische Gesichtspunkte keine Abgrenzung geben könnten, geht auch aus der Betrachtung der Handlung im Zustande der Katatonie hervor. Einhellig wird in der Wissenschaft angenommen, daß hier keine rechtlichen Handlungen vorliegen. Aber auch hier handelt es sich nicht um Reflexbewegungen oder um Bewegungen unter Ausschaltung des Großhirns, sondern um eine typische Geisteskrankheit, die mit dem Großhirn in Zusammenhang steht. Und gerade bei diesen Zuständen wird besonders deutlich, daß weder psychologische noch medizinische Gesichtspunkte eine Abgrenzung dahin geben können, ob eine Handlung im Rechtssinne vorliegt oder nicht. Denn z. B. bei der schizophrenen Katatonie müssen wir vollkommene Handlungsunfähigkeit annehmen, weil überhaupt kein soziales Zusammengehörigkeitsempfinden mehr besteht im Gegensatz zur sogen. hysterischen Katatonie, wo es noch da sein kann. Weiter sei zur Be-

---

12) Aufbau des Strafrechtssystems S. 26.
13) Einführung z. Leipz. Kommentar S. 73.
14) Lehrbuch des Strafrechts, S. 154.

gründung der Ablehnung eines naturalistischen Begriffs der Willensbetätigung darauf hingewiesen, daß der Strafrichter niemals in der Praxis bei der Handlungsfrage entscheiden kann und wird, ob der Reiz zur Handlung vom Großhirn oder vom Interkostalsystem ausgegangen ist. Denn er kann die Entscheidung, ob ein Wille vorliegt oder nicht, besser durch vergleichende seelische Selbstbeobachtung erkennen oder e r f ü h l e n, als in einem medizinisch-naturwissenschaftlichen Erkenntnisprozeß im Einzelfall e r f o r s c h e n.

Es mag noch darauf hingewiesen werden, daß selbst die genaueste naturwissenschaftliche Analyse der Nervenprozesse noch keinesfalls einen Willen als psychische Erscheinung geben kann, weil dieser eben gerade in dem Gegenteil solcher Analyse, nämlich in der Synthese vieler Nervenprozesse besteht. Ebenso wie der Körper nicht mit seinen analysierten Molkülschwingungen, sondern im Gegenteil mit deren Synthese identisch ist. Wille im Begriff der Willensbetätigung ist eine rein geistige Synthese, eine naturwissenschaftliche Betrachtungsweise würde diese nur zerstören. „Man hat die Teile in seiner Hand, fehlt leider nur das geistige Band" (Geothe, Faust I Teil 5).

2. Die weitaus meisten Schriftsteller fassen den Willensbegriff innerhalb der Willensbetätigung nach einer vorherigen naturalistischen Erklärung psychologisch. Es wird der Begriff des Willens in Zusammenhang gebracht mit dem bewußten Seelenleben[15]). Willensbetätigung wäre danach eine Handlung, deren sich der Täter bewußt ist. Das ist jedoch einerseits zu weit gefaßt, in anderer Hinsicht aber auch wieder zu eng. Zu weit, weil danach z. B. der Epileptische im Beginn seines Zustandes handlungsfähig wäre; denn die ersten Handlungen in einem Anfall können noch unter klarem Bewußtsein geschehen, obgleich der Epileptische auch da schon sicherlich unter einem unwiderstehlichen Zwang handelt, also überhaupt nicht mehr durch die Außenwelt motivierbar ist. Bei dem sog. Krankheitszustand der motorischen Apraxie wird richtig verstanden, um was es sich handelt, und dennoch ist die richtige Handlung nicht möglich, weil das Handeln durch den Willen nicht mehr bestimmbar ist. Die Beweglichkeit der Gliedmaßen ist bei der motorischen Apraxie erhalten, ebenso das bewußte Seelenleben im Augenblick der Handlung. Das von der Krankheit betroffene Glied versagt nur den Dienst. Es läßt sich nicht in die Richtung mehr bewegen, die der Wille vorschreibt. Der Kranke ist sich in jeder Hinsicht dessen bewußt. Geradezu klassisch ist der berühmte Liepmannsche Fall des „Regierungsrats"[16]). Dem Regierungsrat mißlangen die einfachsten Bewegungen, sobald er sie mit der rechten Hand auszuführen versuchte, während die linke Hand die Bewegungen fehlerlos vollzog. Es kommt häufig vor, daß die Kranken erzählen, daß sie ihrer linken Hand „nicht mehr trauen" könnten. Sie könnten die Linke niemals so fest legen, daß sie nicht gelegentlich immer wieder bestimmte von ihrem Willensimpuls unabhängige Bewegungen vollzieht.

---

15) Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht S. 110.
16) Liepmann: Störungen des Handelns S. 22.

Der Gehirnkranke hat immmer das richtige Verständnis seiner Handlungsaufgabe und alle psychisch-geistigen Bewußtseinsbedingungen, dennoch kann man hier ebensowenig im Einzelfall von einer Handlung reden, wie wenn ein fremder Zwang oder eine fremde Macht die Hand des Täters führen würde.

Dies Beispiel spricht auch hinwiederum gegen die naturalistische Fassung des Handlungsbegriffs, weil die motorische Apraxie eine Erkrankung des Großhirns darstellt.

In einen ähnlichen Fehler wie Gerland verfällt von Liszt-Schmidt [17]), wenn nach ihm nur das willkürliche Verhalten eine Handlung sein soll. Denn dann wäre das versehentliche Berühren eines Abzugshahns am Gewehr keine Handlung mehr zu nennen [18]). v. Liszt-Schmidt faßt den Willensempuls als einen psychischen Vorgang auf, in welchem man durch den Willensakt bewußt Ursachen setzt. Aber gerade das Ursachensetzen als solches braucht im Augenblick des Willensaktes dem Täter nicht zum Bewußtsein gekommen zu sein, um eine Handlung, insbesondere bei den Fahrlässigkeitsdelikten, anzunehmen. v. Hippel [19]) wendet sich mit Recht gegen das Erfordernis der Willkürlichkeit im Willen. Dieser Begriff wird bei den fahrlässigen Handlungen immer versagen. Unberechtigt dagegen ist seine Kritik an dem Begriff der Willensbetätigung insoweit, als er ihn durch den Begriff des „Willensverhaltens“ ersetzen soll. Denn beide Begriffe sind — was den Willen anbelangt — inhaltlich gleich, wenn man bei der Bestimmung des letzteren von normativen Gesichtspunkten ausgeht. Dann steht auch nichts entgegen, von einem Willen bei der strafrechtlichen Unterlassung zu sprechen. Der Begriff würde hier weiter nichts besagen, als daß der Täter im Augenblick der Unterlassung noch irgendwie seelisch von außen her motivierbar sein muß.

Mezger [20]) lehnt bei der Unterlassung den Willensbegriff ab, ebenso auch Zimmerl [21]). Ersterer meint, daß das Erfordernis des Gewollthabens nicht zum Begriff der Unterlassung gehört, sondern lediglich zum Schuldbegriff. Demgegenüber aber bestimmt er den Begriff der Unterlassung von zwei Voraussetzungen aus, die er aus dem Schuldbegriff entnimmt: erstens von einer Pflicht zum Tätigwerden und zweitens davon, daß das Tätigwerden den verbotenen Erfolg abgewendet haben würde.

In dem Begriff der Pflicht setzt Mezger ein normatives Schuldelement, nach seiner eigenen Schuldlehre sogar ein psychologisches voraus. Wenn er bei der Unterlassung den Willensbegriff in jeder Form ausgeschaltet hat, hätte er ihn nicht wieder in der Schuldlehre bei der unbewußten Fahrlässigkeit in Anwendung bringen dürfen. Insofern ist Zimmerl konsequenter indem er sowohl in der Lehre von den Unterlassungsdelikten wie in der Schuldlehre bei der unbewußten Fahrlässigkeit einen „Täterwillen“ als Agens ausschaltet.

---

17) Lehrbuch d. Strafrechts 1927 S. 152.
18) so mit Recht E. Wolf, Typen d. Tatbestandsm. S. 14.
19) Verbrechen S. 130.
20) Lehrbuch § 16.
21) Aufbau S. 50.

3. Wir betonten, daß der Wille des Menschen getroffen werden soll, insoweit er als Anstoßpunkt für die Veränderung der Wahrnehmungswelt in Betracht kommt. Das Wort „Willensbetätigung“ besagt nach unserer Auffassung nicht mehr und nicht weniger, als daß bei einem tatsächlich-körperlichen Geschehen oder einem rechtlich erwarteten Geschehen (bei den Unterlassungsdelikten) ein Täter vorhanden sein muß, dessen Psyche noch irgendwie sozial motivierbar ist. In diesem Sinne liegt auch der unbewußt-fahrlässig ausgeführten Handlung „eine psychische Leistung“ zugrunde. Man kann sogar noch weiter gehen und mit Wolf [22]) bei der unbewußt fahrlässigen Handlung einen „Akt unbewußter Entschließung“ annehmen („denn man vergißt nur, was man nicht behalten will“ [22]), muß sich dann aber bewußt sein, daß man aus dem Gebiet der Handlungslehre schon in die Schuldlehre gekommen ist; denn es ist kennzeichnend für die unbewußt fahrlässige Handlung, daß der Akt der „willentlichen Entschließung“, das bewußt pflichtwidrige Wollen“ [23]), weit vor dem Handlungsakt liegt, dieser also insoweit als abstraktes movens der Veränderungen innerhalb der Wahrnehmungswelt, demnach als Handlungswille, nicht mehr bezeichnet werden kann [24]).

Bei unserer Auffassung des Handlungswillens mit dem Abstellen auf die soziale Motivierbarkeit der Handlung im Augenblick ihrer Ausführung kann die Meinung auftreten, als ob Handlung und Zurechnungsfähigkeit gleichgesetzt wären, somit Handlungsunfreiheit = Unzurechnungsfähigkeit wäre. Der Unterschied jedoch ergibt sich daraus, daß bei der Unzurechnungsfähigkeit die Wirksamkeit der sozialen Motive von ihrer normalen Wirksamkeit abweicht, daß dagegen bei der Handlungsunfreiheit eine Wirksamkeit sozialer Motive überhaupt nicht mehr besteht. Im ersten Falle geht der Willensakt noch von dem Menschen als einer Person aus, im zweiten Fall dagegen fällt im Augenblick des Aktes seine Person völlig im Hinblick auf diesen Akt fort.

Wie im übrigen dieser Akt der Umsetzung des Willens in die Körperwelt vor sich geht, ist uns im Wesen nicht erkennbar. Wenn viele Schriftsteller dies einem Akt des körperlichen Verursachens gleichstellen, so kann das nur ein Analogon sein; denn im Wesen bleibt diese Umbesetzung des Psychischen in physische Veränderungen ein Urfaktum, das nichts ihm zu Vergleichendes hat.

Wir stimmen nach Obigem weitgehend mit Binding überein, insoweit danach Handlung nicht nur Bestätigung eines Willens im allgemeinen ist, sondern von vornherein rechtlich relevanter Wille [25]). Diese alte instinktiv richtig von Binding vertretene Ansicht ist erst heute wieder in anderer Form bewußt vom Schrifttum aufgegriffen worden [26]).

Die Auffassung, daß der psychische Akt eines Menschen als Willensbetätigung nur insoweit in Betracht kommt, als der Täter von außen noch irgendwie motivierbar ist, weist darauf hin, daß Handlungsfreiheit

---

22) Typen der Tatbestandsmäßigkeit S. 17.
23) Mezger: Lehrbuch S. 355.
24) Vgl. die Darlegungen auf S. 40 unten.
25) Binding, Normen Bd. II S. 40.
26) insbes. von E. Wolf: Typen . . . S. 14.

und Willensfreiheit nicht identisch sein können. Die Handlungsfreiheit besteht darin, daß der Mensch die Fähigkeit hat, soziale Zwecksetzung körperlich noch umzusetzen, so wie er es gern möchte. Sie gibt aber keine Antwort auf die Frage, ob es im übrigen notwendig ist, daß der Täter so handelt, wie er tatsächlich im Einzelfall gehandelt hat. Eine Willensbetätigung liegt nur vor, wenn die Handlung im obigen Sinne frei war, unfrei ist sie z. B. bei vis absoluta. Von einem Willen bei dem Bezwungenen kann keine Rede mehr sein. Die herrschende Lehre lehnt Handlungsfreiheit generell bei den Reflexbewegungen ab. Aber auch hier zeigt sich die Fehlerhaftigkeit jeder naturalistisch-psychologischen Auffassung, welche nicht nur die Reflexbewegungen als Beispiel aufzählt, sondern alle Bewegungen, welche Reflexe darstellen, von vornherein unbedingt nicht als Handlungen anerkennen will. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß das Maß, in dem solche physiologischen Bewegungen dem Willen unterliegen, so verschieden sein kann, daß auch eine verschiedene rechtliche Wertung Platz greifen muß. Von den Reflexbewegungen, die auch dem stärksten bewußten Wollen gegenüber ihre elementare Gewalt behalten, z. B. bei den Muskelbewegungen während einer Operation, geht eine weite Linie bis zu solchen Reflexen, die sich bis zu einem gewissen Grade willkürlich hemmen und überwinden lassen. Je mehr in solchen Fällen durch Erfahrung und Übung das Bewußtsein erstarkt, um so mehr verliert bei letzterem der natürliche Reflexmechanismus den Charakter des Unbedingten. Dies weist darauf hin, daß es das entscheidende Kriterium, ob eine Handlung vorhanden ist oder nicht, niemals im physiologischen Bereich liegen kann.

Bei Ohnmacht und Schlaf kommen wir zu denselben Ergebnissen wie die herrschende Lehre, weil in diesen Fällen der Handelnde in keiner Weise eine Herrschaft über seinen Körper mehr hat, er also in keiner Weise durch soziale oder rechtliche Satzung beeinflußbar ist.

Weiter als wir ist das Reichsgericht in seinen Entscheidungen gegangen. In Bd. 31 S. 395 prüft es die Frage, ob Teilnahme an einer Tat, zu der der Handelnde durch Drohung gegen Leib und Leben gezwungen worden ist, möglich ist. Dies wäre ja nicht der Fall, wenn die Handlung des Bedrohten keine Handlung im Rechtssinne mehr wäre. Nach Ansicht des Reichsgerichts sind in § 52 StGB physische Gewalt i. S. der vis absoluta und Drohung gegen Leib und Leben vollkommen gleichgesetzt. Das Reichsgericht beruft sich dabei auf die Motive und die Rechtsüberzeugung des täglichen Lebens.

Gegen diese Beweisführung des Reichsgerichts ist darauf hinzuweisen, daß das natürliche Volksbewußtsein wohl zu scheiden weiß zwischen einem Fall, in welchem einem Menschen unter Brechung jeglichen Widerstandes etwa die Hand geführt wird, und einem solchen, in welchem derselbe Erfolg durch die Drohung erreicht wird. Denn im letzteren Fall ist ein freier Wille noch insoweit vorhanden, als der Handelnde der Drohung nicht nachzugeben braucht. Die Beweisführung des Reichsgerichts, insoweit sie sich auf Bemerkungen beruft, die in der Reichstagssitzungsperiode gefallen sind, schlägt dem inneren Sinnzusammenhang des Gesetzes gegenüber nicht durch.

Richtig ist, wenn das Reichsgericht die natürliche Betrachtungsweise des Volkes, also einen wertenden normativen Gesichtspunkt zur Abgrenzung der Handlungsfähigkeit bezw. Handlungsunfähigkeit heranzieht, insoweit auch nach unserer Auffassung sich beides nicht ein für allemal naturalistisch oder psychologisch, sondern nur von einem wertenden Gesichtspunkt aus festlegen läßt.

b) Die subjektiven Handlungselemente in der Person des Täters.

In obigen Darlegungen ist festgestellt, daß alles strafrechtliche Geschehen von einem Willen verursacht sein muß. Im folgenden handelt es sich um den Inhalt, den dieser Wille als Handlungselement haben kann.

Die subjektiven Handlungselemente decken sich insoweit nicht mit den subjektiven Tatbestandselementen, als bei ersteren nur die Handlungen als solche in Betracht kommen. Die von Mezger sog. Absichtsdelikte [27], z. B. §§ 229, 253, 257 usf., in denen eine Handlung entweder als objektiver Grund (§§ 229, 253 257) oder als subjektives Mittel (§§ 124, 146, 236) zu weiterem Erfolg gewollt ist, kommen hier nicht in Betracht, denn dort kommt die weitergehende Absicht erst zu einer Handlung hinzu, sie stellt jedoch keinen Bestandteil einer Handlung selbst dar.

1. Voraussetzung für eine Betrachtung der subjektiven Handlungselemente ist, daß der Begriff des „Subjektiven", auf den wir am Anfang der Arbeit hingewiesen haben, in der vorliegenden Untersuchung ganz eindeutig festgelegt wird. Der Begriff des Subjektiven wird im verschiedensten Sinne verwandt. Erkenntnistheoretisch steht der in sich geschlossenen Bewußtseinseinheit des „Ich" (dem Subjektiven) die gesamte äußere Erfahrungswelt als das „Objektive" gegenüber.

Psychologisch gesehen, fällt dagegen die gesamte psychische Innenwelt der Mitmenschen, die ich im erkenntnistheoretischen Sinne nur als objektiv erfassen kann, unter den Begriff des Subjektiven.

In einem mehr kulturwissenschaftlich orientierten Sinne fällt unter den Begriff des Subjektiven nur das ganz individuelle an meinen Mitmenschen, dagegen nicht das allgemein Psychische. Hier sind „individuell" und „subjektiv" sich deckende Begriffe.

In noch anderem Sinne werden persönlich und subjektiv gleichgesetzt im Gegensatz zu sachlich und objektiv. In diesem Sinne würde die gesamte strafrechtliche Tat ein persönliches Erzeugnis des Täters sein. Das weist aber zugleich darauf hin, daß der Begriff des Subjektiven im letzteren Sinne für uns vollkommen unbrauchbar ist, denn pragmatisch betrachtet, würde ihm für das Strafrecht überhaupt kein Erkenntniswert zukommen. Aus demselben Grunde unbrauchbar wäre auch die erste Unterscheidung, denn nach ihr würde das Gesamtgebiet des Strafrechts nur objektiv gefaßt werden können.

---

27) Mezger, Vom Sinn . . . S. 209.

Zweimal ist nun in der strafrechtlichen Literatur versucht worden, auf den Begriff des Subjektiven näher einzugehen: von Hegler und Mezger.

Hegler faßte die zunächst von ihm gefundenen Delikte, die subjektive Tatbestandselemente enthalten, unter dem Namen „Delikte mit überschießender Innentendenz“ zusammen, und er charakterisierte den Begriff des Subjektiven näher dahin, daß bei diesen Delikten dem auf der Innenseite erforderten seelischen Geschehen nichts in der Körperwelt entspreche.

Diese Auffassung ist für uns schon deshalb unbefriedigend, weil es danach von vorn herein keine subjektiven Handlungselemente geben würde; denn das Wesen der subjektiven Handlungselemente im Gegensatz zu den Tatbestandselementen besteht ja gerade darin, daß der subjektive Willensinhalt unmittelbar der einzelnen Handlung seinen Stempel aufdrückt, so daß ohne diesen von einer Handlung in concreto überhaupt nicht gesprochen werden kann. Hegler müßte konsequenterweise nach seiner Definition in § 139 StGB (Unterlassene Verbrechensanzeige) jedes subjektive Element ablehnen, ebenso auch beim Überzeugungsmeineid; denn auch bei diesem greift der seelische Gehalt nicht über das äußere Geschehen hinaus, sondern er manifestiert sich unmittelbar in dem Verhalten des Täters.

Mezger hat dem Begriff des Subjektiven innerhalb seiner Schriften die verschiedensten Bedeutungen beigelegt. In seiner Lehre von den normativen Tatbestandselementen zergliedert er den Erkenntnisvorgang selbst und nennt subjektiv nur das „wertende Erkennen“ im Gegensatz zu einem erkannten und deskriptiv vorgefundenen Sachverhalt. In seiner Lehre von den subjektiven Tatbestandselementen faßt Mezger dagegen unter dem Begriff des Subjektiven alle Vorgänge psychischer Art zusammen, sie mögen sich im Täter oder außerhalb desselben abgespielt haben. Bei dieser unsicheren Begriffsbestimmung ist es verständlich, wenn Zimmerl sich bemüht, die meisten von den subjektiven Tatbestandsmerkmalen de lege ferenda auf eine objektive Ausdeutung zurückzuführen, wenn er z. B. in der Versuchslehre das subjektive Absichtsmoment lediglich als Indiz der objektiven Handlungstendenz anerkennen will. Damit im Zusammenhang steht die neuerdings von Sieverts [28]) gegenüber Rosenfeld vertretene Ansicht, daß bei der Beleidigung in § 185 StGB bei dem Täter nicht eine tatsächliche Mißachtungsabsicht vorzuliegen brauche, sondern daß genüge, daß die Beleidigung nach außen hin als Kundgabe einer eigenen Mißachtung erscheint. Zimmerl und Sieverts meinen, daß in den von ihnen vorgebrachten Fällen es nicht auf das tatsächliche Vorliegen eines psychischen Elements ankomme, sondern nur darauf daß etwas nach außen hin als subjektives Moment erscheint. Das subjektive Element soll sich also nur darstellen, „als ob es wäre“, als ob es reale Existenz durch die Handlung hätte.

Auch diese Fälle müssen scharf von den subjektiven Handlungselementen getrennt werden, denn es liegt tatsächlich kein subjektives Handlungselement vor, sondern etwas subjektiv Unwirkliches, das für ein subjektiv Wirkliches angenommen, gehalten werden soll.

---

28) Beiträge zur Lehre von den subjektiven Unrechtselementen S. 168.

Ferner wird die ganze Frage dadurch erschwert, daß wir das Seelische überhaupt nur mittelbar aus Veränderungen der Wahrnehmungswelt erschließen können. Während die Körper für die sinnliche Wahrnehmung unmittelbar vorhanden sind, kann alles Seelische nur als Ergebnis eines unwiderstehlichen Analogieschlusses von uns erkannt werden.

Das Psychische ist folglich niemals das Subjektive selbst, sondern in unserer Erkenntnis immer bereits das Ergebnis eines irgendwie gearteten Objektivierungsprozesses. Das subjektiv Seelische in unserem Mitmenschen können wir nie als solches unmittelbar ergreifen, sondern immer nur „meinen", immer nur als „Erscheinung" fassen.

Dennoch lassen sich aber a priori Grenzen zwischen der Forderung, daß etwas nach außen hin als subjektives Element erscheint, und derjenigen, daß es wirklich existiert, ziehen. Denn der psychologische Vorgang in uns ist bei beiden grundsätzlich verschieden. Bei der Als-ob-Betrachtung wird nicht der Inhalt einer bestimmten Vorstellungsgruppe zur Klarwerdung gebracht (apperzipiert), sondern nur das Verhältnis zu einer anderen, nur die Form einer Vorstellung, apperzipiert. Die Erkenntnis begnügt sich mit der Entdeckung einer formalen Analogie, eines lediglich formalen Vergleichs. Das kann soweit gesteigert werden, daß das Merkmal des Fiktiven ausschließlich gilt, sodaß jeder Anspruch auf tatsächliche Geltung des fiktiven Inhalts verloren geht[29]).

So muß z. B. der Richter wegen Beleidigung verurteilen, selbst wenn er überzeugt ist, daß der Täter die bestimmte Beleidigung nicht als eigene kund geben wollte, vorausgesetzt, daß dieselbe nach außen als solche erscheint und dem Täter der beleidigende Charakter seiner Worte zum Bewußtsein gekommen ist. Wir wollen dagegen von subjektiven Handlungselementen nur sprechen, wenn sie tatsächlich in Wirklichkeit vorliegen.

Im übrigen bezeichnen wir als subjektiv alles Psychische, sei es im Täter oder im Objekt, und folgen somit im großen und ganzen der „verstehenden Psychologie" (Dilthey, Spranger), welche die Unvergleichbarkeit und Eigenart des Psychischen in den Vordergrund gerückt hat. Alles Pschische gehört immer nur zu einem Subjekt und niemals zu mehreren; es ist demnach insoweit subjektiv. In einem vorgefundenen Objekt ist psychisch, was eben nur an einem Objekt erfahrbar ist, physisch dagegen was an mehreren Objekten gemeinsam als erfahrbar gedacht werden kann.

Gerade unser juristisches Interesse fordert ebenfalls diese Gleichsetzung; denn der Gegensatz zwischen objektiv und subjektiv in dem Sinne von physisch und psychisch durchzieht das gesamte Rechtsgebiet. Es sei hingewiesen auf die subjektiven und objektiven Theorien in der Versuchslehre, ferner auf die Theorien, welche das Problem einer Grenzziehung zwischen Unrecht und Schuld zu lösen versuchen. Überall handelt es sich darum, irgendwie zwischen seelischem und körperlichem Gebiet in obigem Sinne eine Grenze zu finden und diese rechtlich auszuwerten.

---

29) Vgl. S. 26 dieser Arbeit.

Alle seelischen Regungen stehen mit einem Ich, einem Subjekt, in Verbindung, ichlose in dem Sinne von subjektiv-seelischen Regungen sind a priori unmöglich.

2. Gehen wir von der Trennung zwischen Psychischem und Physischem aus, so können wir die Delikte unterscheiden.

a) in Wirkungsdelikte. Das sind solche, in denen die wahrnehmbare Veränderung der Körperwelt, insbesondere der Außenerfolg, einen strafrechtlichen Eigenwert hat, unabhängig davon, ob diese Wirkung zu einm subjektiven Sinn, welcher der Handlung zugrunde liegt oder nicht, gehört (Beispiele: Totschlag, Beschädigung an der Gesundheit § 223, fahrlässige Tötung § 222, Freiheitsberaubung § 239, Hausfriedensbruch § 123, Verfälschen einer Urkunde usw.). Bei ihnen spielt die konkrete Täterpsyche für den Handlungsbegriff überhaupt keine Rolle.

b) in Verhaltensdelikte. Hier ist ausschlaggebend nicht der Außenerfolg, sondern das menschliche Verhalten. Zu den Verhaltensdelikten sind die meisten Tätigkeitsdelikte im Strafgesetzbuch zu rechnen: z. B. Anbieten von Vorteilen, anpreisen, beleidigen, feil halten, jagen, krebsen, fischen, behaupten, anwenden, anhalten, Widerstand leisten. Die Verhaltensdelikte können wieder eingeteilt werden in

aa) solche mit subjektiv sinnbestimmten Tätigkeiten und solche

bb) mit objektiv sinnbestimmten Tätigkeiten.

Zu den Delikten mit objektiv sinnbestimmten Tätigkeiten gehören z. B. Widerstand leisten, anhalten, anwenden, behaupten. Zu den subjektiv sinnbestimmten: anpreisen, beleidigen, feil halten, jagen, fischen.

Z. B. der Begriff des Widerstandsleistens ergibt sich aus der rein objektiven Betrachtungsweise eines personalen Verhaltens. Angriff ist ein Verhalten, das tatsächlich objektiv darauf gerichtet ist, einen bestehenden Zustand zu ändern. Bei den subjektiv sinnbestimmten Verhaltensdelikten geschieht die Zusammenfassung der Außenweltsveränderung zu einer Tätigkeit nur von der Psyche einer Person aus. Daher können sie g r u n d s ä t z l i c h auch nur willentlich, d. h. vorsätzlich begangen werden. Bei den subjektiv sinnbestimmten Verhaltensdelikten braucht kein tatsächlich subjektives Handlungselement vorzuliegen, dieses kann nur fiktiv gegeben sein. Das in die Außenwelt tretende Verhalten wird bewertet als m ö g l i c h e oder w a h r s c h e i n l i c h e Erscheinung eines zweckhaften Täterwillens. Aus dieser Charakterisierung ergibt sich ihr Unterschied von den subjektiven Ausführungsdelikten, als welche wir die Delikte mit subjektiven Handlungselementen bezeichnen.

Obige Erwägungen seien verdeutlicht an den Jagddelikten. Bei ihnen wird n i c h t n u r eine objektive Beeinträchtigung des Wildbestandes erfordert, sondern es muß gerade ein „Jagen" vorliegen, also eine Handlung, in der nach außen ein subjektives A n m a ß e n eines fremden Besitzergreifungsrechtes e r s c h e i n t. Mit Recht macht Frank[30])) darauf aufmerksam, daß ein Spaziergänger, der einen Hasen aufgreift, um ihn zu

30) Frank, Kommentar S. 686.

betrachten und dann gleich wieder laufen zu lassen, nicht die Jagd ausübt. Eine solche Tätigkeit, eben ein Jagen, ist m. E. gegen Frank in solchen Fällen selbst dann nicht anzunehmen, wenn eine Gefährdung des Wildbestandes vorliegen sollte. So läge z. B. keine Wilderei vor, wenn jemand in einem fremden Jagdgebiet, das in weiten Grenzen durch Wasser abgeschlossen ist, im Winter Rehe anlockt und dieselben nur, um den Jagdbesitzer zu schädigen, etwa durch den Wassergraben in ein anderes Gebiet treibt[31]). Der Gesichtspunkt der Gefährdung kann demnach allein kein Unterscheidungsmerkmal abgeben. Dennoch ist hier, wie bei den psychischen Ausführungsdelikten, auch die psychische Absicht nicht allein entscheidend. Dazu folgendes Beispiel: Der A hat die Zueignungsabsicht, fremdes Wild zu erlangen. Er sendet seinen Knecht K mit der Flinte auf fremdes Jagdgebiet. A selbst gibt dem K vom Rande des Jagdgebiets aus genaue Anweisungen, wie er vorgehen soll. Wildern tut hier nur der K, weil nur seine Verhalten als „Anmaßung" des fremden Okkupationsrechts „erscheint". A ist, obgleich er die psychisch entscheidende Absicht hat, und diese auch nach außen hin hervortritt, dennoch lediglich Anstifter.

Es kann demnach, wie bei den subjektiven Ausführungsdelikten[32]) in der Täter-Teilnahmelehre, bei den Verhaltensdelikten mit subjektiv sinnbestimmten Tätigkeiten für eine Trennung zwischen Täter und Teilnehmer nicht die psychische Absicht schlechterdings entscheidend sein. Aus dem Begriff des „Anmaßens" ergibt sich, daß eine für eine subjektive Absicht symptomatische Tätigkeit vorliegen muß, die zugleich auf eine Schädigung des wirklich Okkupationsberechtigten hintendiert.

Wenn eine subjektive Tätigkeit als Erscheinung gewertet wird, ist sie von vornherein in einen objektiven Sinnzusammenhang eingegliedert dadurch, daß sie zu einer anderen in einen formalen Vergleich gesetzt wird. Nur dem Begriff des Subjektiven in dem Sinne von etwas tatsächlich psychisch Vorhandenem wohnt etwas schlechterdings Unvergleichbares inne.

Diese Erwägungen, insbesondere die Forderung einer Scheidungsmöglichkeit zwischen den subjektiven Ausführungsdelikten und den Delikten mit subjektiven sinnbestimmten Tätigkeiten, rechtfertigen es, den Begriff des Subjektiven nicht einen nur rechtlich sinnbestimmenden Inhalt zu geben, wie Claß[33]) es will im Anschluß an E. Wolf[34]), sondern ihn im Sinne eines tatsächlich vorhandenen psychischen Inhalts zu fassen.

Bei den sogenannten subjektiven Ausführungsdelikten wird demnach das tatsächliche Vorhandensein eines subjektiv-psychischen Elements erfordert. Zu ihnen rechnen wir z. B. die Unterlassung der Verbrechensanzeige, den früheren Überzeugungsmeineid, die unzüchtige Handlung, usf.

---

31) Denn in diesem Fall würde das „Fortjagen" als solches noch keine „Anmaßung" des Okkupationsrechts enthalten.
32) Vgl. S. 50 dieser Arbeit.
33) Grenzen des Tatbestandes S. 216 Anm. 285.
34) Typen der Tatbestandsmäßigkeit S. 61.

Es ist natürlich immer zu beachten, daß wir das Subjektive nur irgendwie objektiv gesetzmäßig sehen können. Betrachten wir z. B. die Erkenntnis eines Erlebnisses; im Augenblick der Erkenntnis analysieren und zerteilen wir es notwendig. Wir nehmen zwar vom Subjektiven unseren Ausgang, müssen jedoch am Ende des Erkenntnisprozesses das Subjektive zu etwas Stetigem insoweit Objektivem stempeln, und dies natürlich in ganz besonderem Maße in der Rechtswissenschaft, wo zu dem objektiven Erkenntnisprozeß noch die weitere rechtliche Normierung hinzukommt.

Dennoch besteht ein Unterschied zu den subjektiv sinnbestimmten Verhaltungsdelikten insofern, als sich unsere Erkenntnis bei den subjektiven Ausführungsdelikten von vornherein auf einen tatsächlich vorliegenden psychischen und eben dadurch subjektiv nicht vergleichbaren Inhalt richtet.

3. Bei der Darlegung der subjektiven Handlungselemente in der Person des Täters werden wir ausgehen von den einzelnen Tatbeständen des Besonderen Teils. Mit Recht ist der Lehre von den subjektiven Tatbestandselementen vorgeworfen worden, daß sie zu sehr von Gruppenbetrachtungen ausgegangen sei, dagegen eine Durchforschung der Einzeldelikte vernachlässigt habe.

In der rechtlichen Literatur ist unbestritten, daß die von Mezger[35]) sog. Ausdrucksdelikte ein subjektives Tatbestandselement besitzen. Da sie nur aus einer Handlung bestehen, stellt dieses subjektive Tatbestandsmoment zugleich ein subjektives Handlungselement dar. Daher sei von ihnen ausgegangen.

Ihr Kennzeichen soll nach Mezger sein, daß bei ihnen die Handlung Ausdruck eines seelischen Vorgangs im Täter ist. Das ist jedoch insofern nicht genau, als dasselbe ja von den Verhaltensdelikten mit subjektiv sinnbestimmten Tätigkeiten gelten kann.

Wesentlich für die Ausdrucksdelikte ist aber, daß das Recht an überhaupt kein äußeres Geschehen anknüpft, sondern lediglich an einen seelischen Tatbestand. Z. B. beim Überzeugungsmeineid sind die gesprochenen Worte nicht Symptom, nicht „Ausdruck des seelischen Geschehens", sondern gerade weil sie es nicht sind, trifft den Täter die Strafe. Gerade weil er nicht gesagt hat, was er wirklich dachte, leistet er einen Meineid. Genau dasselbe gilt von den negativen Ausdrucksdelikten, z. B. § 139. Eben weil der Täter gar nichts getan hat, gar nichts gesprochen hat, macht er sich strafbar. In beiden Fällen bildet ein rein psychisches Geschehen das Delikt. Wir bezeichnen daher die Delikte als „rein psychische".

aa) Gehen wir zunächst von dem Tatbestand des § 139 aus. Die eigentliche Handlung besteht in einem Unterlassen, genauer: in einem psychisch Für-sich-behalten. Es soll getroffen werden eine soziale Müdigkeit des Täters, eine sozial inaktive Einstellung, die für die Öffentlichkeit allgemein im Hinblick auf Verbrechensvorhaben gefährlich werden kann.

---

35) Mezger. Vom Sinn . . . S. 5.

Da es sich in § 139 um ein rein psychisches Delikt handelt, liegt der Akzent durchaus auf der seelischen Einstellung des Täters. Daraus ergibt sich, daß die Anzeigepflicht nicht etwa schon mit dem Anfang der Ausführung des geplanten Verbrechens erlischt. Binding[36]) will einen scharfen Gegensatz zwischen Verbrechensvorhaben und Verbrechensverwirklichung herauskonstruieren. Nur das Verbrechensvorhaben soll nach ihm verhindert nicht aber die schon begonnene Verbrechensverwirklichung gestört werden. Mit Recht betont demgegenüber Frank[37]), daß die Anzeigepflicht auch dann noch besteht, wenn eine strafbare Vorbereitungshandlung oder ein strafbarer Versuch, der noch nicht zum Erfolg geführt hat, begangen ist.

Aus der subjektiven Zielrichtung des § 139 StGB ergibt sich ferner, daß auch der Begriff „glaubhaft" vom Subjekt, dem Täter her, seine Fassung bekommen muß. Viele lassen den Richter von „einem allgemein verständlichen Menschen" aus, andere ihn über die Glaubhaftigkeit nach seinem eigenen Wissen entscheiden. Mit Recht hat demgegenüber schon Binding betont[38]), daß bei der Beurteilung der „glaubhaften Kentnis" die ganze Persönlichkeit des *Täters*, insbesondere seine Urteilskraft, mit in Betracht gezogen werden muß. Denn wenn das psychische Fürsichbehalten eines Gedankens in § 139 StGB bestraft wird, so ist ein Verhalten dessen, der genau mit Hilfe seiner Urteilskraft weiß, daß ein Verbrechen begangen werden soll, schwerer zu werten als ein Verhalten dessen, dem vieles in dem Verbrechensplane infolge mangelnder Urteilskraft unklar geblieben ist.

Aus dem Ziel des § 139 StGB, die im allgemeinen gefährliche soziale Lässigkeit zu strafen, folgt weiter, daß der Täter nicht dadurch straflos wird, daß ein anderer das geplante Verbrechen rechtzeitig angezeigt hat. Weiter darf es nicht darauf ankommen, ob sich der Täter an die objektiv richtige Behörde gewandt hat; sondern es ist nach der Urteilskraft des Täters zu prüfen, ob er sich an die nach seiner *Erfahrung* richtige Behörde gewandt hat: z. B. erfährt ein Bauer auf einem abgelegenen Bergland von einem geplanten Mord und meldet er dies anstatt dem Gendarmen etwa nur dem Pfarrer, so entfällt damit eine Bestrafung nach § 139 StGB für ihn.

Aus dem subjektiven Moment der sozialen Trägheit ergibt sich ferner, daß der Täter nicht zur Anzeige verpflichtet ist, wenn er selbst durch das geplante Verbrechen bedroht ist; denn in diesem Falle liegt keine *allgemein gefährliche* soziale Lässigkeit mehr vor.

Für die rein psychischen Handlungsdelikte erhebt sich von vornherein das schwierige Problem der Abgrenzung zwischen Handlung und Schuld, gerade für § 139 StGB im besonderen.

Wir folgen der normativen Schuldauffassung indem wir das Wesen der Schuld in dem Moment der Vorwerfbarkeit erfassen. Präzisieren das näher dahin, daß wir fragen, ob von dem Täter im konkreten Falle ein anderes Handeln erwartet werden konnte. Als objektiver Beurteiler hat man sich in die Lage des Täters zu versetzen, in dessen ganz subjektiv, auch

36) Binding, Lehrb. Bd. II, S. 673.
37) Kommentar S. 337.
38) Lehrbuch des bes. Teils II, 2 S. 674.

psychisch subjektive Lage, um dann zu fragen, ob und welche Umstände die Tat für ihn zum unentrinnbaren Schicksal werden ließen. Letztere Frage hat nichts zu tun mit dem Problem des Determinismus oder Indeterminismus, sondern ist eine rein praktisch soziale Frage und beurteilt sich nach völkischem Gemeinschaftsempfinden. Es ist in jedem Fall die Frage aufzuwerfen, ob, an einem gesunden allgemeinen Normaltypus des sozial eingestellten Menschen gemessen, vom Täter ein anderes Handeln erwartet werden konnte.

Bei dieser Fragestellung sind die Begriffe „Sollen" und „Können" in den Begriff des „Erwartens" miteinander verbunden.

Rein formal lassen sie sich streng scheiden. Eine Verinhaltlichung des Sollens kann aber nur immer im Hinblick auf ein Können geschehen. Das gilt sowohl für die Ethik wie für das Strafrecht. Gehen wir von dem ethischen Pflichtbegriff aus, in dem sich nach der Kantschen Definition der Begriff des Sollens am reinsten verkörpert, so weist hinwiederum der Wortsinn des Wortes Pflicht — Pflicht kommt sprachlich von „pflegen" — auf das Können der Person hin. Konkretisieren wir den Pflichtbegriff indem wir fragen: Was ist höchste Pflicht?, so kann eine Antwort nur unter Zuhilfenahme des Könnens abgegeben werden: z. B. „handle in jedem Augenblick mit deiner ganzen sittlichen Kraft" (Schleiermacher) oder ähnlichen Antworten [39]).

Wie in der Ethik so haben wir es im Strafrecht auch immer nur mit einer untrennbaren Verbindung von Sollen und Können zu tun, immer nur mit einem strafrechtlichen Vorsatz und einer strafrechtlichen Fahrlässigkeit. Vorsatz und Fahrlässigkeit in diesem Sinne sind keine Schuldarten oder Schuldelemente neben der Zumutbarkeit, sondern sie umfassen sie. Deutlich wird dies insbesondere bei dem Begriff der Fahrlässigkeit, der einfach nicht ohne Eingehen auf die Zumutbarkeit und Zurechnungsfähigkeit zu definieren ist [40]).

Im Strafrecht gilt dasselbe wie in der Ethik: Sollen und Können stehen im unzertrennlichen unmittelbaren Sinnzusammenhang bei jeder einzelnen konkreten Schuldfrage [41]).

Der Ausdruck des Könnens weist darauf hin, daß die Schuldfrage sich immer nur auf das Sein einer Person, nie speziell nur auf ihr Tun bezieht. Der Fehler in der herrschenden strafrechtlichen Betrachtungsweise beruht insbesondere darin, daß ihr Schuldbegriff sich immer auf ein äußeres Verhältnis des Täters zu seiner Pflicht, zu seinem „Sollen" bezieht. Während in Wahrheit das Schuldurteil nur ein solches über ein inneres Verhalten ist. Schuld ist kein Urteil über die Handlung, sondern den Handelnden. Da das Sollen sich auf eine Per-

---

39) Selbst der Kant'schen Konkretisierung des Pflichtbegriffs: „Handle so, daß die Maxime deiner Handlung die Grundlagen für ein allgemeines Sittengesetz bilden können", liegt ein allgemein-menschliches Können zugrunde.

40) Worauf insbesondere Freudenthal: Schuld und Vorwurf S. 11 hingewiesen hat.

41) Bezüglich der Begründung des Zusammenhangs zwischen Recht und Ethik sei insbes. auf Stammler verwiesen.

son bezieht, fordern es in jedem Augenblick ein sich auf das Sollen beziehendes „könnendes Wollen".

Der Schuldbegriff ist seinem Wesen nach eine dialektische Einheit. Wie in jedem Rechtsbegriff treffen sich auch in ihm soziologische und ethische Momente. Das Recht als normative Ordnung tritt mit einem Anspruch an etwas tatsächlich Vorhandenes heran, und dieses „tatsächlich Vorhandene" ist das menschliche Gemeinschaftsleben und als Einzelwesen der Mensch in seinem geistigen Verhältnis zu seinen Mitmenschen, also als Person.

Dieses soziologisch-Tatsächliche muß notwendig die Richtung und damit auch die Art des rechtlichen Anspruchs bestimmen. Um eine Schuld bejahen zu können, muß die Person in einer seelischen Freiheit stehen, so oder so handeln zu können. Dieser Begriff der seelischen Freiheit deckt sich nicht mit dem der Zurechnungsfähigkeit. Letztere besagt lediglich: „Nach deinen Kräften und Anlagen und nach den äußeren Umständen bist du fähig, den gesetzwidrigen Erfolg zu vermeiden" [42]). Der Begriff der Zurechnungsfähigkeit ist also von der äußeren Handlung her gesehen. Der Begriff der Zumutbarkeit aber wurzelt ganz im psychischen Sein der Person; ihre sozial-ethische Lage findet bei ihm Berücksichtigung.

Wie weit das Können und Erleben einer Person in Betracht zu ziehen ist für den Ausschluß der rechtlichen Schuld, ergibt sich aus dem Sinngehalt des Rechts selbst, insbesondere aus dem Staatsethos [43]). Wir fassen den Begriff dahin: Insoweit der Täter bei der Tat Erwägungen angestellt hat, welche sich nach den sittlichen Ideen richten, auf denen zu einer gegebenen Zeit die Gemeinschaftsgrundlage des konkreten Staates, zu dem der Täter gehört, beruht, ist er schuldlos, oder mindert sich verhältnismäßig seine Schuld.

Der Begriff des Könnens, inhaltlich im obigen Sinne gefaßt, weist darauf hin, daß in jedes Schuldurteil gewissermaßen das Sein der Person als ganze Individualität hineingeflochten ist, im Gegensatz zu dem subjektiven Handlungselement, bei dem es sich um ein einzelnes, in die Außenwelt hineingreifendes, vertyptes Streben handelt.

Unsere theoretischen Ausführungen seien noch an praktischen Beispielen verdeutlicht:

1. [44]) Ein Mann sieht von einem Fenster aus, wie auf einer Wiese ein tollwütiger Hund eine Frau anfällt und sie zu zerfleischen droht. Er weiß, daß er ein sehr schlechter Schütze ist und wahrscheinlich sogar die Frau treffen wird, denkt aber dabei, daß es immerhin möglich ist, daß er den Hund trifft. Und daß, wenn schon die Frau durch eine Kugel stirbt, dieses nicht so qualvoll ist, als wenn sie von dem tollwütigen Hund zerfleischt wird. Auf Grund dieser Erwägungen entschließt er sich zum Schuß und trifft die Frau.

---

42) Schumacher: Um das Wesen der Strafrechtsschuld, S. 84.
43) Ein Begriff, den Erik Wolf in die strafrechtliche Schuldlehre eingeführt hat. Vgl. Verbrechen aus Überzeugung S. 17.
44) Abwandlung eines Beispiels aus der Dohna'schen Fallsammlung.

Von einem Gesichtspunkt der mangelnden sozialschädlichen Tendenz der Handlung aus läßt sich obiger Fall nicht lösen, weil die Wahrscheinlichkeit bestand, daß bei der Größe der Frau im Vergleich zu dem anfallenden Hund und bei der schlechten Schießkräftigkeit des Mannes eben die Frau getroffen wurde. Von dem Gesichtspunkt der Zurechnungsfähigkeit kann hier natürlich keine Lösung gefunden werden. Ebensowenig von dem besonderen Schuldelement des psychologischen Vorsatzes oder dem Schuldausschließungsgrund des Notstandes aus.

Lösen läßt sich obiger Fall nur, wenn man den Vorsatz als rein *strafrechtlichen* faßt, und damit nach unserer Schulddefinition fragt, ob der Täter nach moralisch gesunden Empfinden hätte anders handeln können. In Beantwortung dieser Frage würden wir zu einer Freisprechung des Schützen gelangen. Der Täter mag vielleicht vorsätzlich im psychologischen Sinne gehandelt haben, einen strafrechtlichen Vorsatz hat er aber nicht gehabt.

Zimmerl[45]) löst obigen Fall mit Hilfe der subjektiven Schuldabwägung: dem Täter soll ein guter Vorsatz genau so zum Vorteil, wie ein böser zum Nachteil gereichen. Er verficht damit denselben Grundgedanken eines rein strafrechtlichen Vorsatzes, das heißt, der Vorsatz muß, um dem Täter eine Schuld zuzusprechen seiner Gesamtwertung nach ein „schlechter" sein. Allerdings wirkt seine Lehre stark einschränkend gegenüber der hier vertretenen, als bei ihm der „gute" Vorsatz eben nur an den verschiedenen Einzeltatbeständen des StGB gemessen als gut bewertet wird. In unserem Fall würde demnach der Täter nur dann straffrei ausgehen, wenn er wirklich für wahrscheinlich gehalten hat, die Frau durch den Schuß zu *retten*, mit anderen Worten sein Vorsatz muß insoweit gut sein, als es sich auf die wahrscheinliche Rettung eines vom Strafrecht positiv bewerteten Rechtsgut bezieht. Unser Fall, in welchem der Schütze die Tötung der Frau für wahrscheinlich gehalten, sie sogar bewußt in Kauf genommen haben kann, drängt jedoch dazu, einen Täter auch im Falle des Handelns im Bewußtsein einer vom Staate positiv bewerteten sittlichen Pflicht, eben der Pflicht „zur Nächstenhilfe auf jeden Fall", selbst, wo nur noch ein Minimum von Rettungsaussicht einer zeitlich früheren und sicheren Tötung oder einem lebenslangen Siechtum gegenübersteht, straffrei zu lassen.

Wir würden falls das Staatsethos dem nicht entgegensteht, zur Straflosigkeit bestimmter Überzeugungsverbrechen kommen, während Zimmerl hier in konsequenter Befolgung seiner Schuldlehre eine Schuld bejahen müßte.

In revolutionären Zeiten kommen häufig kleinere Körperverletzungsdelikte an politischen Gegener vor, die trotz weitere Geltung des Strafgesetzes später nicht geahndet werden. Wie ließe sich dies rechtfertigen? Sicherlich nur aus dem Gesichtspunkt, daß kein anderes Handeln erwartet werden konnte, wenn neue lang verhaltene Energien in revolutionärer Begeisterung hervorbrechen. In diesen Fällen fordert Zimmerl nachdrücklich de lege ferenda eine Straflosigkeit des nationalsozialistischen Über-

45) Aufbau des Strafrechtssystems S. 213.

zeugungsverbrechers [46]). Unsere Entscheidung ergibt sich schon de lege lata aus dem auf S. 17 als formulierten Grundsatz: Soweit die Tat bei dem Täter aus Erwägungen entspringt, die sich nach Ideen richten, welche die Gemeinschaftsgrundlage des konkreten Staates, von dem er gerichtet wird, bilden, ist er schuldlos. Zu Zeiten des Umsturzes bildet aber ein gewisses Minimum an revolutionärem „Überschäumen" die notwendige Grundlage für den später gefestigten Staat [47]). Aus ähnlichen Erwägungen ergibt sich auch die richtige Entscheidung des berühmten Leinenfängerfalls [48]). Selbst bei der Abwandlung dieses Falles, daß der Kutscher die Gefährdung des Publikums für sehr wahrscheinlich gehalten hat und ein eventuelles Überfahren von Menschen in den belebten Straßen einer Stadt bewußt in Kauf genommen hat, handelt er nicht vorsätzlich, wenn er unter dem Druck seines Dienstherren gefahren ist, nämlich unter der Gefahr, für sich und seine Familie die Ernährungsgrundlage zu verlieren; denn dieser Trieb ist staatsethisch positiv zu bewerten. Er gehört mit zur Erhaltung der staatlichen Gemeinschaft. Aber in diesem Fall muß der Kutscher wirklich in Gefahr gewesen sein, die Ernährungsgrundlage völlig zu verlieren; bestand noch die Möglichkeit, sich nach Dienstentlassung bei einem anderen Dienstherren zu verdingen, so hätte er nicht schuldlos gehandelt.

Auch praktisch schwer zu beurteilende Fälle wie folgender lassen sich von unserem Standpunkt aus leicht lösen: Eine Mutter mitsamt ihren Kindern befindet sich in außerordentlicher Notlage. Es ist buchstäblich keine Möglichkeit einer Ernährung mehr vorhanden. Auch seitens einer Nächstenhilfe geschieht nichts. Die Mutter hat nach ihrem Ermessen alles getan, um das Elend der Kinder zu lindern. Wo alles aussichtslos ist, entschließt sie sich mit voller Überlegung, mitsamt ihren Kindern durch Gas aus dem Leben zu scheiden. Sie selbst wird gerettet, die Kinder sind tot.

Wir fragen hier: Welche Erlebnisse, Triebe oder Erwägungen trieben sie so weit, daß sie nicht mehr anders handeln konnte. Es spielte sicherlich die übergroße Liebe zu ihren Kindern, die als solche staatsethisch außerordentlich positiv zu bewerten ist, die entscheidende Rolle bei der Tat. Im Zusammenhang mit der seelischen Notlage muß sie den strafrechtlichen Vorsatz ausschließen. Es blieb dann zu prüfen übrig, ob in dem über die rechtlichen Grenzen hinaus gehenden Nachgeben gegenüber dem Triebe der Mutterliebe bei gegebener Notlage noch eine Fahrlässigkeit zu finden wäre.

Obige theoretische Erwägung und ihre inhaltliche Verdeutlichung an Hand der gegebenen Fälle mögen bewiesen haben, daß dem Schuldbegriff ein wenn auch noch so geringes Moment des „Könnens" innewohnt.

46) Vgl. Deutsche Jur.Zeit. 1934 Heft 23, S. 1445.

47) Von einem bestimmten Zeitpunkt der Revolution kann das Staatsethos jedoch eine Bestrafung der Täter fordern. Insoweit haben z. B. die Kundgebung deutscher Staatsmänner nach der nationalsozialistischen Revolution über das Einstellen von Übergriffen eine große gesetzes-ausfüllende Bedeutung bezüglich der Täterschuld.

48) RGSt. Bd. 30, S. 25.

Die rein formale Frage nach dem Können führt selbst bei den schwierigsten Fällen, z. B. bei den rein psychischen Delikten zu einer klaren Trennung der Schuldelemente von den subjektiven Handlungselementen, und damit auch von den subjektiven Unrechtselementen. Das Merkmal des „Sollens" ist Rechtswidrigkeit und Schuld gemeinsam ... Erst die Frage, ob der Täter anders handeln konnte, ob ein anderes Handeln von ihm erwartet werden konnte, führt methodisch zu einer klaren Scheidung. Danach würde in § 139 das Schuldurteil erst mit der Frage beginnen, ob der Täter hätte „schweigen", oder ob er nach unserem moralischen Empfinden hätte aussagen können. Das führt uns von vornherein dazu, außer der vorsätzlichen Unterlassung dem Täter auch die verschiedenen Lagen der Fahrlässigkeit zum Vorwurf zu machen.

1. wenn er die Anzeige fahrlässigerweise nicht vergessen hätte,

Nämlich er hätte aussagen können:

2. wenn er die ihm beigebrachten Tatsachen über ein bevorstehendes Verbrechen besser geprüft hätte,
3. wenn er nicht fahrlässigerweise gedacht hätte, das Verbrechen wäre schon begangen.

Obgleich auch dies alles immer psychische Geschehnisse sind, ermöglicht unsere Schulddefinition eine klare Abgrenzung der psychischen Handlungselemente von der Schuld: Die Frage, ob eine erlangte Kenntnis für den Täter nach seinem Urteilsvermögen objektiv glaubhaft war, läßt sich immer von der Frage trennen, ob der Täter im einzelnen Fall eine objektiv glaubhafte Kenntnis erlangen, und wenn er sie erlangt hat, ob er sie tatsächlich im Einzelfall glauben konnte. Bei der letzten Frage wird auf die Individualität des Täters in Hinsicht auf den Einzelfall eingegangen. Dagegen das erste Urteil, ob die Kenntnis objektiv glaubhaft war, bewegt sich noch immer im Rahmen des für den Täter typischen[49]). Die Einbeziehung des Begriffs des Könnens in den Vorsatzbegriff weist darauf hin, daß nicht nur bei der Frage der Zurechnungsfähigkeit, sondern auch bei der des Vorsatzes auf den Täter als Individuum einzugehen ist. Der Begriff des psychologischen Vorsatzes bewegt sich noch im Rahmen eines mehr oder minder Typischen, der strafrechtliche Vorsatz erfordert dagegen ein Eingehen auf die Person des Täters als Individuum.

Der Begriff des Sollens bewegt sich ebenfalls in den Grenzen eines mehr oder minder Typischen, der Begriff des Könnens weist dagegen auf das Einzeldasein der Person hin[50]) [51]).

---

49) Worauf es mit Recht E. Wolf bei der Unterscheidung zwischen Unrechtselementen und Schuld abstellt.

50) Sehr interessant mag es sein, eine theologische Variation obiger Lehre der Verbindung zwischen Sollen und Können schon bei Luther zu entdecken. Sein gesamter Kampf gegen die katholische Rechtsfertigungslehre beruht auf der Voraussetzung, daß der Mensch erst dann gut handeln kann, wenn er im Bewußtsein des Beistandes Gottes auch das Bewußtsein des Könnens zum guten Handeln besitzt.

51) Aber selbst die katholische Rechtfertigungslehre nimmt mit dem Begriff des „error invicibilis" das Können in ihren Schuldbegriff auf.

Die Frage bei § 139 StGB, ob der Täter das von ihm nach seinem Urteilsvermögen objektiv Erkannte, tatsächlich im Einzelfall glauben konnte ist daher eine Frage seines persönlichen Seins und gehört somit zur Schuld. Hier ist das Moment der Glaubhaftigkeit kein Attribut der Kenntnis mehr, sondern ein solches der Täterpersönlichkeit.

bb) Neben dem § 139 StGB hatte unbestritten der § 153 StGB i. V. m. § 459 ZPO (der Überzeugungseid) ein subjektives Handlungselement. Der § 459 ZPO ist seit 1933 aufgehoben; wegen seiner früheren dogmatischen Bedeutung für die Tatbestandslehre sei hier jedoch noch ausführlich auf den Überzeugungseid eingegangen.

Das subjektive Tatbestandselement und damit auch ein subjektives Handlungselement in § 153 i. V. m. § 459 ZPO bestritt als einziger Goldschmidt[52]. Er meinte, daß bei dem Überzeugungsmeineid die Überzeugung des Schwörenden nicht zum Tatbestand gehöre, sondern nur die Behauptung, daß er eine Überzeugung habe. Er fragt im Anschluß daran, ob denn auch die mit der unwahren Behauptung nicht übereinstimmende Wirklichkeit zum Tatbestand des Wahrheitsmeineides gehöre. Letztere Frage ist jedoch ohne weiteres zu bejahen; aber gerade im Gegensatz zum Überzeugungsmeineid. Bei ihm ist eben das Moment der objektiven Wirklichkeit durch einen täterpsypischen Handlungsumstand ersetzt.

Im Gegensatz dazu waren viele Schriftsteller der weitgehenden Ansicht, daß dasjenige was durch den Eid bekräftigt werden soll, immer eine Tatsache des Innenlebens darstellt. Die Unwahrheit des Eides erschöpfe sich in der falschen Wiedergabe eines rein inneren Erlebnisses bei allen Eidesdelikten. Mit Recht wies Frank[53] darauf hin, daß grundsätzlich eine objektive Tatsache, das Korrelat der Eidesnorm sei. Die gegnerische Ansicht müßte konsequent im folgenden Fall Meineid annehmen: „Es schwört jemand, dem objektiven Sachverhalt entsprechend, daß er eine Zahlung nicht erhalten habe, obwohl er glaubt, er habe sie erhalten". Das Rechtsgefühl und das Postulat der Rechtssicherheit fordern, einen solchen Täter wegen Mangels an Tatbestand straflos zu lassen[54].

Da es sich beim Überzeugungsmeineid um ein rein psychisch-persönliches Delikt handelte, fällt die Möglichkeit einer Begehung durch mittelbare oder Mittäterschaft fort. Es ist keine Art der Verleitung zum Überzeugungsmeineid als mittelbare Täterschaft denkbar. Erfolg kann nämlich niemals in dem Sinne einer Wirkung auf den Richter gemeint sein, weil diese Wirkung ja gar nicht einzutreten braucht. Der Täter konnte z. B. einen Überzeugungsmeineid schwören, ohne daß ihm wirklich geglaubt würde. Erfolg i. S. des § 155 i. V. m. § 459 ZPO konnte demnach immer nur einen innerpsychischen Tatbestand beim Verleiteten darstellen. Definiert man nun mittelbare Täterschaft mit Mezger als eine solche, die den Erfolg durch einen nicht tatbestandsmäßig Handelnden verursacht hat[55], so müßte, wenn der Erfolg, eben der innerpsychische

---

52) Frank-Festgabe Bd. I S. 46.
53) Kommentar S. 355.
54) Klee, Wille und Erfolg in der Versuchslehre S. 28.
55) Mezger, Lehrbuch S. 426.

Tatbestand, beim Verleiteten vorhanden wäre, die Bestrafung des letzteren erfolgen, denn er würde ja selbst tatbestandsmäßig handeln. Läge dagegen der psychische Tatbestand nicht vor, so würde es bei dem mittelbaren Täter an jeder Erfolgsverursachung fehlen.

Daß demnach der Überzeugungsmeineid zu den sog. eigenhändigen Delikten gehörte, folgte aus seinem Wesen. Einer Heranziehung des § 160 StGB zur Begründung bedurfte es hier nicht mehr.

Diese Darlegungen weisen zugleich darauf hin, daß ein extensiver Täterschaftsbegriff unfähig ist, die Verleitung zum Meineid mitzuumfassen; denn Anstiftung zum Überzeugungsmeineid kann logisch kein Strafeinschränkungsgrund sein, weil bei den rein psychischen Delikten ein die Anstiftung mitumfassender Täterschaftsbegriff unmöglich ist.

Gleichzeitig war beim Überzeugungsmeineid eine Mittäterschaft unmöglich; denn Mittäter ist derjenige, welcher gemeinschaftlich mit einem andern den Erfolg verursacht. Der Erfolg als innerpsychischer Tatbestand ist jedoch ein Erfolg, den der einzelne Meineidige persönlich nur für sich verursachen kann. Aus dem Wesen des rein psychischen Delikts ergibt sich folglich eine Ablehnung der mittelbaren und der Mittäterschaft. Ebenfalls war eine Beihilfe undenkbar sowohl nach der objektiven wie nach der subjektiven Theorie. Denn für das eigentliche Deliktsmoment daß der Eid gegen seine Überzeugung geht, kann nur der Täter selbst „Bedingungen" setzen. Der Täter kann sich wohl durch Anstiftung verleiten lassen, gegen seine Überzeugung eine Tatsache zu beeidigen, aber zu dem Merkmal des Widerspruchs zu seiner vorhandenen positiven oder negativen Überzeugung ist keine Beihilfe möglich.

cc) In die Reihe der rein psychischen Delikte gehören ferner die §§ 60 MStGB und 13 Sprengstofgeſ. Grundsätzlich liegen beide Paragraphen dem § 139 StGB parallel. Nur daß in § 13 Sprengstoffges. bei dem Merkmal „in glaubhafter Weise Kenntnis erhalten" noch ausdrücklich darauf hingewiesen wird, daß sich das Merkmal auf die Person des Täters bezieht und nicht darauf, ob die Sachlage für jeden glaubhaft war. Ferner wird in § 13 der Täter nicht dadurch straffrei, daß er selbst durch das Verbrechen bedroht ist, weil in diesem Tatbestand nicht nur die allgemeine soziale Lässigkeit getroffen werden soll, sondern die besondere Gefährlichkeit in bezug auf ein bestimmtes Verbrechen.

4. Neben den rein psychischen Delikten sind in Bezug auf ein tatsächlich-subjektives Handlungsmerkmal die von Wolf sog. Delikte mit intensivierter Handlungstendenz zu prüfen, in denen ein besonders „boshaftes", „böswilliges", „grausames" Handeln erfordert wird (§§ 223 a Abs. 2; 360 Z. 13; 103 a, 135). Auch hier braucht nicht nur ein subjektives Tatbestandsmerkmal, sondern kann auch ein subjektives Handlungselement vorliegen, weil z. B. durch das Merkmal der Grausamkeit einer Tätigkeit als solcher ein bestimmter subjektiver Stempel aufgedrückt wird.

Betrachten wir zunächst die Mißhandlung Wehrloser nach § 223 a Abs. 2 StGB. Das Handeln besteht in einer grausamen oder boshaften Behandlung. Grausam ist nach herrschender Lehre eine Behandlung, wenn sie körperlich dem Betroffenen besonders schwere Schmerzen ver-

ursacht und wenn sie außerdem subjektiv einer unbarmherzigen Gesinnung entspringt [56]).

Das boshafte Handeln umfaßt auf der subjektiven Seite mehr, nämlich daß der Handelnde gerade in den Qualen des anderen, seines Opfers, seine Befriedigung findet [57]).

Es ist die Frage, ob die Eigenschaften des „Grausamen" und „Boshaften" wirkliche Handlungselemente darstellen oder zur Schuld zu rechnen sind. Nach den bei der Besprechung des § 139 gemachten Darlegungen besteht die Schuldfrage darin, ob von dem Täter ein anderes Handeln erwartet werden kann. Die Merkmale des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit lassen sich im Schuldbegriff konkreter bestimmen als eine Art der Widerspiegelung der Handlung in der Seele des Täters. Die beiden Schuldelemente des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit antworten immer auf die Frage, welches Abbild gibt die Handlung in der Seele des Täters. Sie lassen sich über die Frage des "Könnens" und „Sollens" hinaus dadurch charakterisieren, daß ihnen ein reflexives Moment innewohnt.

Gehen wir von diesem Gedanken aus, so ergibt sich, daß das Merkmal des „Boshaften" ein Schuldelement ist; denn die Befriedigung, die jemand an einer Handlung findet, ist immer eine Art der reflexiven Widerspiegelung derselben in der Seele des Täters. Wird dagegen eine gefühllose oder unbarmherzige Gesinnung erfordert, aus der die Handlung hervorgehen soll, so betrifft das n i c h t eine Wiederspiegelung der Handlung, sondern dieselbe stellt selbst ein wesentliches subjektives Handlungselement dar. Rein sprachlich ergibt sich das auch daraus, daß man Gesinnung und äußere Handlung in diesem Fall zu dem e i n e n Begriff des „Marterns" (vgl. § 251) zusammenfassen kann. Das Merkmal des Boshaften und der Böswilligkeit kann ich dagegen mit einer Handlung nicht zu einem einzigen Handlungsbegriff sprachlich zusammenfassen.

G e s i n n u n g e n stellen insofern bei gesinnungsgemäßen Handlungen ein Element der Handlung selbst dar, als sie ihr eine besondere Zielrichtung geben, deren Ausgangspunkt das erlebende Subjekt und deren Zielpunkt das zu verletzende Objekt ist. Eine feindselige unbarmherzige Gesinnung strömt gleichsam in der Handlung vom Subjekt als ihrem Quell aus und auf das Objekt als ihren Mündungspunkt hin. Sie ist nicht, wie die Merkmale der „Boshaftigkeit" und „Böswilligkeit", etwas in sich Ruhendes, sondern etwas Bewegtes, insofern, als sich die grausame Gesinnung innerhalb der objektiven Handlung in Richtung auf das Objekt hinbewegt, während „boshaft" eine Eigenschaft ist, die am Sein des Täters haften bleibt.

In § 103 a ist demnach das Merkmal der Böswilligkeit nur Schuldelement; Binding [58]) versteht darunter die F r e u d e a n d e m S u b s t r a t d e r R e c h t s w i d r i g k e i t. Freude ist aber eine Art der gefühlsmäßigen Widerspiegelung der Tat in der Seele des Täters.

---

56) RGSt. Bd. 62 S. 160.
57) RGSt. Bd. 68 S. 336.
58) Binding, Lehrbuch II S. 504/05 und RG. 48 S. 174.

Andere fassen das Merkmal der Böswilligkeit dahin, daß bei ihr die Wegnahme bzw. Zerstörung usf. das Motiv des Handelns beim Täter sein muß. Auch bei dieser Fassung gehört die Böswilligkeit zur Schuld, denn auch Motivsetzung besteht in der Widerspiegelung einer äußerlichen Zwecksetzung in der Seele des Täters. Ein Schuldelement stellt demnach der Begriff „böswillig" auch in § 135 StGB dar.

Das Ergebnis der Betrachtung ist also, daß das Merkmal des grausamen Behandelns in § 223 a StGB ein subjektives Handlungselement enthält. Ebenso enthält ein solches § 122 Mil. StGB in dem Merkmal des Quälens, denn dieses ist dem Martern ähnlich. Es muß ebenso wie dieses aus einer gefühllosen und unbarmherzigen Gesinnung entstanden sein.

Ein subjektives Handlungselement enthalten demnach ferner § 360 Ziff. 13 StGB und § 145b StGB bei der Tierquälerei.

v. Hippel [59]) will die Schuld immer als Ausdruck der Gesinnung auffassen. Nach ihm soll sich der Schuldvorwurf daraus ergeben, daß die Tat für den Täter „nichts Zufälliges sondern Ausdruck seiner Gesinnung" war. Nach ihm würde demnach Gesinnung immer zur Schuld zu rechnen sein. v. Hippel vernachlässigt jedoch in seinem Ausgangspunkt die Beziehung der Täterpsyche zur Einzeltat. Gesinnung als solche zeigt sich auch im Wünschen. Niemand wird aber daran denken, z. B. einen Täter, der den Tod eines Menschen wünscht, zu bestrafen, wenn derselbe sich gar nicht bewußt ist, daß gerade die von ihm vorgenommene Handlung den Tod des betreffenden Menschen herbeiführt. Gesinnung macht nicht das Wesen der Schuld aus, sondern etwas wird erst zur Schuld durch die subjektive Einstellung des Täters, insoweit er die Handlung als die seine erkennt oder zum mindesten die Möglichkeit hatte, sie als eine solche zu erkennen, d. h., wenn er irgendwie reflexiv in seinem Bewußtsein zu der Handlung bejahend Stellung genommen hat. Gesinnung zeigt sich z. B. auch in einer Handlung, die jemand im Traum ausführt. Es würde aber nicht möglich sein, hier von Schuld zu sprechen.

Die bejahende reflexive Stellungnahme braucht nicht rein verstandesmäßig zu sein, sondern kann auch aus der emotionalen Sphäre, der Gefühlssphäre, kommen.

Auf Grund dieser, in ihrem Ausgangspunkt auf Zimmerl zurückgehenden Schuldtheorie [60]), läßt sich im einzelnen eine Trennung zwischen subjektiven Handlungselementen und Schuld machen. Denn die subjektiven Handlungselemente sind transitive Seelenbewegungen, d. h. solche, die auf ein Objekt unmittelbar hinzielen im Unterschied zu den oben genannten reflexiven.

In den Fällen in denen böswilliges Handeln erfordert wird, entscheiden wir gegen die einhellig herrschende Lehre [61]). Als einziger auf einem andern Standpunkt steht noch Goldschmidt, der in der Böswillig-

59) v. Hippel, Verbrechen S. 285.
60) Zimmerl, Strafrechtliche Arbeitsmethode de lege ferenda, S. 41.
61) Sieverts: Beiträge S. 170.

keit ebenfalls einen besonders schweren Schuldgrad erblickt, allerdings von einer anderen Begründung aus.

Sieverts [62]) macht bei § 135 StGB geltend, daß der Schwerpunkt des Delikts nicht in der äußeren Wegnahme oder Zerstörung eines Hoheitszeichens an sich liege, nicht jede Wegnahme könne geeignet sein, die Staatsautorität zu erschüttern. Ungeachtet dessen, daß dieses Krierium nicht maßgebend sein kann bei der Unterscheidung von Unrecht und Schuld, ist zu betonen, daß der § 135 zunächst rein objektiv die Zeichen der Reichs und Landesautorität schützen sollen. Eine Wegnahme eines Hoheitszeichens als solche ist schon dazu angetan, die Autorität in der Volksanschauung herabzusetzen.

5. Auf Grund unserer Unterscheidung zwischen Unrecht und Schuld können wir die von Mezger sog. Motivdelikte (aus Not) (§§ 248 a, 264 a StGB) und die sog. Wissensdelikte (§§ 127, 131, 144 StGB), die das Merkmal „wider besseres Wissen handeln" enthalten, nicht zu den Delikten mit subjektiven Handlungselementen rechnen. Die Wissensdelikte verstärken nur eine besondere Seite des strafrechtlichen Vorsatzes: nämlich der Täter muß die straferheblichen Umstände besonders intensiv kennen.

Daß die Motivdelikte nur die Schuld mindern oder erhöhen, ergibt sich ebenfalls aus unserer Schuldauffassung. Das Motiv ergibt sich aus einem reflexiven Hineinnehmen des gedachten Erfolges in die Seelenlage des Täters, z. B. wenn einer aus Not handelt, so nimmt er den gedachten Erfolg, der diese Situation aufheben soll, in seine im gegenwärtig erkannte oder gefühlte schlechte Lage seelisch mit hinein. Ein Handeln aus Not gibt dem Handeln als solchem keinen anderen Charakter, sondern es ändert nur die strafrechtliche Bewertung des Täters.

6. Neben den Wissens- und Motivdelikten erwähnt Mezger die sog. Äußerungsdelikte [63]), d. h. die Delikte, die durch eine Kundgebung, also durch eine vom Subjekt her sinnerfüllte äußere Handlung begangen werden. Darunter fallen nach Mezger die Beleidigung des § 185, die Bedrohung des § 241 StGB, der Meineid der §§ 153, 154, die Geheimnisoffenbarung des § 300, und die Gotteslästerung des § 166 StGB. Nach Mezger soll das Wesen all dieser Delikte nicht durch den Inhalt des Täterwillens, sondern durch den objektiven Sinn, der ihnen im Rechtsverkehr beiwohnt, bestimmt werden. Soweit lediglich auf seiten des Täters die Kenntnis von dem objektiven Rechtssinn verlangt wird, liegt auch nach unserer Ansicht, weil es sich lediglich um Widerspiegelung der Tat im seelischen Bereich handelt, ein Schuldmerkmal vor.

Die häufigsten Äußerungsdelikte sind die Beleidigungsfälle. Unbestritten kommt es bei der üblen Nachrede des § 186 und der Verleumdung des § 187 StGB auf den objektiven Sinn, der von dritten Beobachtern festgestellt wird, an, ohne daß auf die seelische Seite der Tat eingegangen zu werden braucht. Die Strafbarkeit der üblen Nach-

62) Sieverts: ebenda S. 179.
63) Mezger, Vom Sinn . . . S. 200.

rede, beruht nicht darauf, daß sie eine Kundgebung einer eigenen Mißachtung ist, sondern darauf, „daß sie fremde Mißachtung möglich macht“ [64]). Auf demselben Grunde beruht auch die Strafbarkeit der Verleumdung.

Fraglich bleibt, ob in der Beleidigung des § 185 StGB ein subjektives Handlungselement zu suchen ist. Insbesondere Heinrich Rosenfeld [65]), dem Eberhard Schmidt [66]) beigetreten ist, hat geglaubt, in § 185 ein psychisches Handlungselement feststellen zu können. Er geht von folgendem Beleidigungsfall aus: A schreibt einen Brief an C, der mehrere Schimpfworte in Form von allgemeinen Urteilen enthält. B sieht den Brief bei A liegen und nimmt den Inhalt zur Kenntnis. Beim Abschied bittet A den B, den Brief in den Kasten zu stecken. B tut dies, der Brief wird dem C zugestellt, und dieser liest ihn.

Rosenfelds Entscheidung lautet: A ist mittelbarer Täter, B Gehilfe. Beleidigung sei Kundgabe e i g e n e r Mißachtung, diese sei bei A vorhanden, fehle jedoch dem B. Die subjektive Färbung seiner Handlung mache erst den A zum Täter. Rosenfeld stimmt hier weitgehend mit der herrschende Lehre überein, welche die Beleidigung als Ausdruck der e i g e n e n Mißachtung definiert [67]). Daß dies jedoch nicht richtig ist, mögen folgende Beispiele zeigen: Wenn jemand ein Mädchen wider Willen küßt, so stellt das eine Beleidigung dar, eine Kundgebung e i g e n e r M i ß a c h t u n g braucht darin jedoch nicht zu liegen. Ferner wenn der Äußernde nur eine Mißachtung eines Dritten berichten will, sich dabei aber in seinen Worten so vergreift, da dieselben als Kundgabe einer eigenen Mißachtung e r s c h e i n e n, kann dennoch eine Beleidigung vorliegen. Obige Gedanken mögen durch folgenden Fall erhärtet werden: A will den B beleidigen und läßt eine Schallplatte aufnehmen, auf der er den B in der unflätigsten Weise beschimpft. Er vermacht diese Schallplatte seinem Freunde C, der die Aufnahme kennt, in seinem Testament mit der Auflage, daß dieser sie nach seinem, des A's, Tode bei Gelegenheit eines Besuchs dem B vorspielen lassen soll. A stirbt und C erfüllt das Vermächtnis, weil er denkt, er müsse diesen letzten Willen seines Freundes auf jeden Fall erfüllen.

Hier ist ohne weiteres C als Täter zu bestrafen, selbst wenn f e s t s t e h t, daß er den B nicht hat beleidigen wollen. Denn nach dem Tode des A e r s c h e i n t C als der Beleidiger, weil der Tote nicht mehr beleidigen kann. Eine Auffassung, die es lediglich auf die subjektive Absicht abstellen würde, müßte C straflos lassen, was unserem Rechtsgefühl sicherlich widerspräche. Die Handlung bei der Beleidigung ist demnach objektiv zu werten; e s i s t l e d i g l i c h d e r i n i h r o b j e k t i v h e r v o r t r e t e n d e i m m a n e n t e s u b j e k t i v e Z w e c k z u e r f o r s c h e n.

---

64) Frank, Komm. S. 426.
65) Mittäterschaft und Beihilfe bei subjektiv gefärbter Ausführungshandlung S. 161.
66) Lehrbuch (1932) S. 336.
67) Kern, Äußerungsdelikte S. 49.

Das tatsächliche seelische Verhalten des Täters ist demnach nicht entscheidend dafür, ob seine Erklärung als eine Beleidigung angesehen werden muß oder nicht, sondern die allgemeine Auffassung der Öffentlichkeit ist entscheidend; nach der Auffassung des Publikums müssen die beleidigenden Worte nach außen so erscheinen, als ob sie die Kundgabe eigener Mißachtung enthielten. Die Beleidigung zählt demnach zu den auf S. 12 erwähnten Verhaltensdelikten mit subjektiv sinnbestimmten Tätigkeiten. Zu denselben Delikten zählen das „Beschimpfen" in § 103 a, § 135, 166, 189 StGB, die Amtsanmaßung des § 132 Fall 1, der Munitionsdiebstahl (§ 291), der Wilddiebstahl (§ 292) und das Beisichführen von Waffen in § 243 Z. 5 und 250 Z. 1 StGB.

7. Von den Äußerungsdelikten kommen wir zu den ihnen in mancher Hinsicht ähnlichen von Hegler so bezeichneten „Delikten mit sinngebender Absicht". Er faßt darunter zusammen den Diebstahl (§ 242), die Unterschlagung (§ 246) und den Bruch des Heuervertrags in (§ 289). Da beim Diebstahl die Absicht zu der eigentlichen Handlung (dem Wegnehmen) hinzukommen muß und ebenso die Absicht, sich dem Dienst zu entziehen, zur Handlung des Entlaufens oder Verborgenhaltens im Heuervertrag, so wäre hier für uns nur die Unterschlagung zu betrachten.

aa) Ihre Handlung besteht in der rechtswidrigen Zueignung. Was heißt das? Viele Schriftsteller erklären die Zueignung für einen rein inneren Vorgang, der in einem bloßen psychischen Entschluß bestehe[68]). Doch die Irrigkeit dieser Auffassung ergibt sich aus der Strafbarkeit des Versuchs; denn es hätte bei obiger Auffassung keinen Sinn mehr, zwischen Versuch und Vollendung zu unterscheiden.

Das Reichsgericht[69]) dagegen verlangt in einigen Entscheidungen nicht ein psychisches Handlungselement, sondern nur eine Willensäußerung, die nach außen als Offenbarung einer Zueignungsabsicht erscheint. Mit Recht weist Sieverts[70]) demgegenüber darauf hin, daß in den Fällen, wenn das äußere Verhalten mehrdeutig ist, nach der tatsächlich vorliegenden Absicht geforscht werden muß. Er erwähnt das Beispiel, daß jemand ein ihm geliehenes Buch einem Dritten weitergibt im Austausch gegen ein anderes. Die Handlung stelle nur dann eine Unterschlagung dar, wenn die tatsächliche Absicht vorliege, den Eigentümer von der Sache auszuschließen, also durch den Tausch das Eigentum an dem anderen Buche zu erlangen. Denselben Gesichtspunkt mag noch ein anderer Fall verdeutlichen: Ein Gerichtsvollzieher führt Gelder, die er für von ihm vertretene Vollstreckungsgläubiger eingezogen hat, an einen Auftraggeber ab, für den die Zahlung nicht geleistet war, dem er, der Gerichtsvollzieher aber, wie sich nachher herausstellt, Geld von sich aus schuldet. Entscheidend ist für die Bestrafung des Gerichtsvollziehers, ob er tatsächlich den Willen hatte, durch die Handlung eigene Vermögensinteressen wahrzunehmen.

68) so Krebs, Über den Begriff der Zueignung (1915) S. 74. und Eckstein, Ger. S. 80 S. 182 ff.
69) RGSt. 55 S. 145, Bd. 58 S. 230.
70) Beiträge S. 168.

Auf die Notwendigkeit der Erforschung des subjektiven Elements weisen insbesondere die Verpfändungsfälle hin. Hatte der Verpfänder bei der Verpfändung einer fremden Sache tatsächlich die Absicht, die Sache wiederzuerlangen und die Überzeugung, daß dies möglich war, so erscheint es ausgeschlossen, von Zueignung zu reden[71]. Wir kommen demnach zu dem Ergebnis, für den § 246 StGB das Vorliegen eines subjektiven Handlungselements zu bejahen.

bb) Endlich sei hier noch die Deliktsgruppe der unzüchtigen Handlungen betrachtet (§§ 174, 176 Z. 1 und 3).

Auf der objektiven Seite muß die Handlung (§ 174) geeignet sein, das Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Hinsicht stark zu verletzen, d. h. das allgemein normale Sittlichkeitsgefühl der Öffentlichkeit.

Die herrschende Lehre und das Reichsgericht[72]) in ständiger Rechtsprechung erfordern weiter eine tatsächlich vorliegende vollüstige Absicht des Täters, d. h. daß seine Absicht in der Handlung dahin geht, seine eigene geschlechtliche Lust oder die des andern Teils zu erregen.

Mezger rechtfertigt dies subjektive Moment insbesondere durch den Hinweis auf das Mayersche Beispiel von dem jungen Arzt, der keine unzüchtige Handlung vornehmen würde, wenn er tatsächlich nach Anregung Mephistos ein Mädchen in der Absicht umfaßt, um festzustellen, wie fest die Taille geschnürt sei.

Goldschmidt[73]) macht demgegenüber geltend, daß ein Arzt bei der objektiv medizinischen Untersuchung einer Frau immer rechtmäßig handele, ganz gleichgültig, was er dabei empfinde, und von welcher Absicht diese Untersuchung getragen sei. Folglich könne es nicht auf eine tatsächlich vorliegende wollüstige Absicht ankommen.

Sieverts[74]) hat neuerdings die verfehlte Stellungnahme beider Ansichten dadurch nachgewiesen, daß er geltend macht, daß in den vorliegenden Beispielen immer schon Unrechtsausschließungsgründe, bei medizinischen Untersuchungen generell, vorlägen.

Tatsächlich gibt das seelische Handlungsmoment der wollüstigen Absicht der Handlung einen anderen Charakter, als sie hätte, wenn diese Absicht nicht vorläge. Z. B. eine aus Wut vorgenommene Züchtigung auf den bloßen Körper unter Enthüllung der Geschlechtsteile des Mißhandelten hat einen anderen Charakter als eine solche, die von vornherein in die äußerst gefährliche Atmosphäre der Wollust getaucht ist.

In § 176 Z. 3 spricht das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung[75]) frei, wenn ein Mann in Scherzabsicht oder in Mißhandlungsabsicht einem Mädchen unter vierzehn Jahren an die Geschlechtsteile faßt.

Die Fälle der sinngebenden Absicht haben gegenüber den anderen Delikten, sofern sie subjektive Handlungsmomente enthalten, eine eigen-

---

71) so RGSt. Bd. 2 S. 21; Bd. 26 S. 230; Goltd. Arch. 47, 449.
72) RGSt. Bd. 6 S. 116; Bd. 23 S. 233; Bd. 57 S. 239.
73) Frank-Festgabe Bd. I S. 458.
74) Beiträge S. 156.
75) RGSt. Bd. 23 S. 233; 28 S. 77; 57 S. 239; 63 S. 12.

artige Stellung, als bei ihnen das subjektive Handlungseelment zugleich immer Schuldelement ist.

Die seelisch transitiven Akte gehen schon mit reflexivem Bewußtsein vom Täter aus und kehren auch reflexiv zu ihm zurück.

Dies rechtfertigt es zugleich sie mehr zu den subjektiven Tätigkeitsdelikten als zu den subjektiven Erfolgsdelikten[76]) zu rechnen.

Daß das subjektive Handlungselement zugleich immer ein Schuldmoment darstellt bei den unzüchtigen Handlungen und bei der Unterschlagung, zeigt sich auch darin, daß beide immer nur als vorsätzlich willentliche Delikte gedacht werden können. Zueignungsabsicht enthält zugleich den bewußten Willen, sich widerrechtlich eine fremde Sache anzueignen.

Ebenso enthält die wollüstige Absicht zugleich immer die subjektiv emotionale Widerspiegelung der Handlung in der Seele des Täters[77]).

cc) Zu den Tendenzdelikten (also zu den Fällen der sinngebenden Absicht) zählt Mezger auch die sog. Verbindungsdelikte (§§ 83, 115, 116 Abs. 2, 119, 122, 123 Abs. 2, 124, 128, 243 Z. 6, 250 Ziff. 2 StGB; § 6 Sprengstoffges., § 59, 72, 103, 106 Mil. StGB und § 5 Spionageges. vom 5. Juli 1893). Es ist zu prüfen, ob diese Delikte auch ein subjektives Handlungselement enthalten, ob etwa die Begehungsformen der Verabredung, Verbindung, Zusammenrottung ohne psychische Teilnahme des Täters nicht zu verstehen sind.

Gehen wir diese Delikte der Reihenfolge nach durch. § 83 StGB verlangt mit dem Merkmal des Verabredens eine innere ernstliche Willensübereinstimmung. Eine Verabredung zwischen einem ernstlich zum Hochverrat Entschlossenen und einem agent provocateur wäre keine Verabredung i. S. des § 83.

Bestritten ist die Frage des Vorliegens eines subjektiven Handlungselements in § 115 StGB. Die herrschende Lehre läßt zum Merkmal der Zusammenrottung genügen, daß ein räumliches Zusammentreten oder Zusammenhalten mehrerer Personen stattfindet, welches nur nach außen als eine vereinte psychische Macht zu rechtswidrigem Handeln erscheint. M. E. Mayer[78]) legt demgegenüber Gewicht darauf, daß die Menschen innerhalb der Menge tatsächlich den triebhaften Willen haben müssen, als geschlossene Macht aufzutreten. Diese Ansicht ist jedoch m. E. abzulehnen, weil es bei dem Begriff der Zusammenrottung darauf ankommt, wie eine Massenstimmung nach außen erscheint. Der wirkliche Teilnahmewille der einzelnen ist erst bei der Schuldfrage zu prüfen.

Ebensowenig enthält der Begriff des Auflaufs in § 116 StGB ein subjektives Handlungselement. Der Unterschied zur Zusammenrottung liegt darin, daß der Begriff des Auflaufs nur auf eine versammelte Menschenmenge hindeutet, nur auf die äußerliche Art ihres Versammelns (plötzliches Versammeln), dagegen nicht auf eine Versammlungsart als

---

76) Vgl. S. 31 dieser Arbeit.
77) so Frank S. 296; Olshausen I S. 542.
78) Vergleichende Darstellung des deutschen und ausl. Rechts Bes. Teil. Bd. I S. 470.

Erscheinungsform eines psychischen Verhaltens der Teilnehmer.

§ 119 StGB stellt eine Form der Mittäterschaft dar und ist hier als solche nicht zu behandeln.

In den §§ 122 und 124 stellt das Merkmal der Zusammenrottung ebensowenig ein tatsächlich subjektives Handlungselement dar wie in § 117.

§ 123 ist wieder eine Form der Mittäterschaft und besetzt als solche kein subjektives Handlungselement; Mittäterschaft ist eine Art der Begehungsform, die vom Gesetz festgelegt ist, dagegen nicht ein notwendiges Handlungselement des einzelnen Tatbestandes. Anders steht es jedoch bei der Geheimbündelei des § 128, die als solche weit über das Rechtsinstitut der Mittäterschaft hinausgeht. Nach Frank[79]) setzt sie eine geistige Verbindung auf längere Zeit voraus, d. h. die Personen müssen in Gemeinschaft auf längere Dauer psychisch die gleichen Zwecke verfolgen. Durch die Teilnahme an der Gemeinschaft stellt sich das Mitglied psychisch bejahend zu ihren gesamten Zwecken ein. Das gleiche gilt für § 129 StGB. Über die bloße Mittäterschaft hinaus geht ferner auch § 243 Ziff. 6 StGB, wo vorausgesetzt ist, daß mehrere sich zur „fortgesetzten Begehung von Diebstählen" verbunden haben. Der Akzent liegt hier auf dem psychischen dauerhaften Willensmoment, darauf daß sich die Täter zur Begehung von unbestimmten Diebstählen geeinigt haben. Die Vereinigung zu einem Diebstahl wie bei der Mittäterschaft genügt nicht. Das gleiche gilt von § 250 Ziff. 2.

Während § 72 Mil. StGB wieder nur eine Form der Mittäterschaft enthält, stellt die Meuterei, insofern sie die gemeinsame ernstliche Willensübereinstimmung der Teilnehmer zur Verweigerung des Gehorsams genügen läßt, ein Eigendelikt dar und enthält als solches ein subjektives Handlungselement. § 106 Mil. StGB enthält das Merkmal der Zusammenrottung, das wir oben schon zu § 115 StGB behandelt haben.

Nach unseren Darlegungen sind ferner leicht die subjektiven Handlungselemente in den §§ 6 des Sprengstoffgesetzes und 5 Spionagegesetzes zu erkennen.

8. Zum Schluß der Prüfung der einzelnen Tatbestände des Besonderen Teils sei noch die Deliktsgruppe behandelt, die Wolf unter dem Namen „Konstitutionsdelikte" zusammengefaßt hat, d. h. die Delikte, welche das Merkmal der Gewohnheits-, Geschäfts- und Gewerbsmäßigkeit tragen.

Mezger sieht in diesen Merkmalen subjektive Tatbestandselemente, Zimmerl lehnt diese Ansicht ab. Nach unserer Auffassung stellen sie keine subjektiven Handlungselemente dar, weil durch gewerbsmäßige oder gewohnheitsmäßige Begehung der Charakter einer Einzelhandlung in keiner Weise geändert wird. Sie weisen zwar auf eine verbrecherische Anlage des Täters hin, die Handlung als solche verliert aber dadurch nicht ihren Einzelcharakter.

Geschäfts-, Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit stellen kein transitives Seelenmoment dar, das gleichsam in der Handlung auf das Objekt

---

79) Frank, Komm. S. 320.

hinzielt, sondern sie bezeichnen nur eine Wiederspiegelung der Handlung in der emotionalen Sphäre des Täters und gehören demnach zur Schuld.

Subjektive Handlungselemente außerhalb des Täters.

II. Vor der Prüfung der Konsequenzen aus den obigen Darlegungen für den Allgemeinen Teil des Strafrechts sei gemäß unserem Handlungsbegriff die Möglichkeit eines psychischen Elements in dem unmittelbar Handlungsbetroffenen an Hand der einzelnen Tatbestände geprüft. Wir folgen hier der Einteilung Mezgers [80]), der unterscheidet zwischen 1. den sogen. Täuschungsdelikten, welche das Gebiet der Denktätigkeit betreffen, 2. den sog. Gefühlsdelikten, die sich auf das emotionale Gebiet beziehen und 3. den Willensdelikten, deren Eindruck sich bei dem Handlungsbetroffenen zu einem bestimmten seelischen Erfolg verdichten muß.

Das bekannteste Beispiel des Täuschungsdelikts ist § 263 StGB. Nach § 263 muß die Vorspiegelung den Erfolg haben, daß der über das Vermögen Verfügende getäuscht wird; er muß sich demnach geirrt haben, was voraussetzt, daß er sich über das Verhalten des Täters seine eigenen subjektiven Gedanken gemacht hat [81]), und gerade über das bestimmte spezielle Verhalten des Täters. Daher würde der an einem Automaten verübte Mißbrauch keine Täuschung darstellen; denn der Eigentümer des Automaten macht sich vielleicht allgemeine Gedanken über die Möglichkeit einer Schädigung, sicherlich jedoch nicht solche über ein augenblickliches Verhalten des Täters, es sei denn, daß er beim Einwurf eines falschen Geldstücks daneben gestanden hat. Insofern sich der Handlungsbetroffene eigene Gedanken über ein spezielles Verhalten des Täters im Augenblick der Tat machen muß, enthält der § 263 ein subjektives Handlungselement.

Ferner enthält § 301 StGB in dem Merkmal der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns eines Minderjährigen ein subjektives Handlungselement.

Leichtsinn ist nach dem Kommissionsbericht die „rasche und unüberlegte Behandlung von Geschäften, insbesondere Geldgeschäften". Psychisch gesehen ist es das Unbekümmertsein um die Folgen, die aus solchen Geschäften entstehen können [82]). Dieses seelische Moment muß hier, wie beim Betrug, gerade im Augenblick der Vornahme des Rechtsgeschäfts mit dem Minderjährigen vorhanden sein.

Unerfahrenheit ist die allgemein einem Menschen anhaftende psychische Eigenschaft, die sich in der Unkenntnis von Geschäfts- und Lebensregeln äußert. Mezger [83]) wirft bei obigen Delikten die Frage auf, ob zur Vollendung der Handlung auf seiten des Destinatärs ein Verstehen gehört. Er bejaht diese Frage generell für die Täuschungsdelikte.

Dem ist jedoch nicht zuzustimmen. Denn wenn jemand einen vollkommen Geisteskranken zu einer Vermögensverschiebung bestimmen will, etwa unter der Vorspiegelung, er sei Steuerbeamter, der Geld abholen

80) Vom Sinn . . . S. 209.
81) so RGSt. 42 S. 40.
82) RGSt. Bd. 27 S. 18. Bd. 60 S. 216.
83) RGSt. in Recht Bd. 8 Nr. 1012; Leipz. Komm. § 301, 2.

solle, der Geisteskranek aber denkt, es sei sein Vormund und ihm daraufhin das Geld gibt, so wäre nach Mezgers Ansicht kein Betrug anzunehmen, weil ja dem Geisteskranken das Verständnis für die Vorspiegelung des Gauners vollkommen gefehlt hat. Wie ersichtlich, würde diese Auffassung einen Freibrief erteilen für das Betrügen der am meisten Schutzbedürftigen. Obiger Täter könnte höchstens wegen Betrugs versuches belangt werden.

Für den Inhalt der Vorspiegelung ist m. E. kein Verständnis auf seiten des Handlungsbetroffenen erforderlich. Vorspiegelung ist ein rein einseitiger Akt, der aber zu einem seelisch zweiseitigen, in die Begriffsphäre des Betroffenen übergreifenden Akt erweitert wird, indem das Gesetz das Erfordernis aufstellt, daß er bei diesem zu einem Irrtum führt. Irrtumsinhalt und Vorspiegelungsinhalt brauchen sich demnach nicht zu decken, sie sind nur kausal miteinander verknüpft, indem der Irrtum ursächlich auf den zunächst nur formalen Akt der Vorspiegelung zurückgeführt werden muß. Dagegen braucht die Vorspiegelung in der Art, wie der Täter sie benutzen will, nicht von dem Handlungsbetroffenen verstanden werden.

Das gleiche gilt von den Wucherdelikten. Beispiel: Ein Polizist will mit einem Minderjährigen ein für letzteren schlechtes Geschäft abschließen und ihn unter Ausnutzung seiner geschäftlichen Unerfahrenheit zur Herausgabe von größeren Vermögensvorteilen veranlassen. Der Minderjährige denkt jedoch tatsächlich, der Polizist handele hier mit Amtsgewalt, eben als Polizeibeamter, und geht deshalb auf das ganze Geschäft ein. Falls man hier ein Verstehen erfordern würde, wäre kein Wucher gegeben, weil dem Minderjährigen das Verständnis für die Erklärung des Polizeibeamten vollkommen gefehlt hat.

Läge bei dem Polizisten kein Nötigungs- oder Erpressungsvorsatz vor, so müßte er in konsequenter Befolgung der Ansicht Mezgers straflos bleiben oder doch nur wegen Versuchs zu bestrafen sein. Ein unmögliches Ergebnis! Denn auch der Leichtsinn oder die Unerfahrenheit, die sich in einem vollkommen konkreten Unverständnis des täterischen Verhaltens äußert, soll in § 301 StGB geschützt werden.

Das Ergebnis unserer Betrachtungen zu den Täuschungsdelikten ist demnach, daß zwar bei dem Handlungsbetroffenen subjektive Gedanken über ein spezielles täterisches Verhalten vorliegen müssen, dagegen derselbe die Art dieses Verhaltens nicht zu verstehen braucht.

Von den Gefühlsdelikten sei zunächst der Fall der Beleidigung geprüft. Beleidigung ist Ehrverletzung. Mit diesem Begriff können jedoch zwei ganz verschiedene Bedeutungen verbunden sein[84]):

1. Ehre im objektiven Sinn
   a) = der Wert, den eine Person hat (das innere ehrenhafte Sein)
   b) die Vorstellungen der Öffentlichkeit über den Wert einer Person (die normative Außenehre).

84) Formulierungen im Anschluß an Frank: Komm. Anm. zu § 185.

2. Ehre im subjektiven Sinn

a) = Vorstellung einer Person über ihren eigenen Wert (Ehrbewußtsein).

b) der Wille zum Wert (Wille zur Erhaltung des eigenen Wertes = Ehrgefühl).

Bei der Beleidigung ist im Gegensatz zu den Täuschungsdelikten Verständnis erforderlich, so z. B. könnte ein einjähriges Kind nicht beleidigt werden. Das setzt voraus, daß schon ein Bewußtsein von Ehre vorhanden sein muß. Daraus geht hervor, daß das Angriffsobjekt nicht nur die äußere Ehre ist, z. B. der Ruf der Person, sondern daß sich die Beleidigung auch gegen die subjektive Ehre richtet. Frank meint[85]), da dies zugleich auch immer einen Angriff auf die objektive Ehre enthalte, brauche auf die Unterscheidung nicht zurückgegangen werden. Diese Ansicht Franks trifft jedoch nicht in allen Fällen zu: z. B. ein Mann schimpft die Mutter eines dabei stehenden dreijährigen Kindes „Hure". In dem Augenblick der Aussage ist die Mutter schon beleidigt, obgleich objektiv ihr äußeres Ansehen noch nicht getroffen ist, wenn das Kind die Äußerung in ihrem Sinn nicht verstanden hat. Es besteht allerdings die Möglichkeit, daß das Kind diese Äußerung in seinem Unverständnis weitergibt. Nach der objektiven Theorie könnte erst in diesem Augenblick eine Beleidigung vorliegen, denn erst jetzt wäre der äußere Ruf der Mutter wirklich gefährdet. Die Folge dieser Ansicht wäre also, daß unter Umständen eine Äußerung erst nach Monaten sich zu einer Beleidigung auswachsen könnte, was jedoch zu praktisch den größten Schwierigkeiten führte, z. B. in Hinsicht auf das Antragserfordernis bei den Beleidigungsdelikten.

Die Beelidigung enthält demnach außer dem seelischen Merkmal des Verstehens noch das subjektive Erfolgselement der persönlichen Erniedrigung durch Kränkung des Selbstgefühls. Mezger[86]) bemerkt mit Recht, daß eine andere Anschauung den Sinn des § 185 nicht erschöpfen würde. Wir fügen noch hinzu, daß eine andere Auslegung auch dem germanischen Rechtsempfinden widerspricht, das im nationalsozialistischen Staate in Zweifelsfällen bei der Rechtsauslegung unbedingt mit in Betracht zu ziehen ist.

Die Auslegung der Beleidigung als eines *abstrakten Gefährdungsdelikts, wonach Beleidigung schon dann vorliegt, wenn nur der Ruf eines andern gefährdet ist*, geht von typisch römischen Gesichtspunkten aus; denn das römische Recht faßte die Ehre lediglich als eine Art staatsbürgerlicher Eigenschaft der Person auf. Im römischen Recht identifiziert sich der Ehrbegriff mit dem dignitatis illaesae status, der Stellung unverletzter Würde. Der germanische Ehrbegriff geht jedoch tiefer, sofern er nicht in der rein äußerlichen Eigenschaft einer vollgewerteten Stellung aufgeht, sondern sein Schwerpunkt in dem *Bewußtsein*, dem *Gefühl* liegt, daß dieser

---

85) Frank, Kommentar S. 418.
86) Mezger, Vom Sinn . . . S. 212.

äußere Besitz von jedem anerkannt wird. Dieses innere Bewußtsein muß bei der Beleidigung tatsächlich verletzt sein[87]).

Daraus ergibt sich auch die Möglichkeit einer klaren Abgrenzung der §§ 185, 186 und 187 zueinander. § 185 ist nicht einfaches Restdelikt, in das allgemein verwiesen ist, was in den §§ 186 und 187 nicht vertypt ist, sondern der Unterschied besteht darin, daß § 185 neben anderem auch eine Verletzung der tatsächlichen Ehre (des inneren Wertgefühls) erfordert, während die §§ 186, 187 nur abstrakte Gefährdungsdelikte sind, insofern sie den äußeren Ruf einer Person schützen. Mit Recht unterschied schon das altdeutsche Recht zwischen „slichten" Scheltwörtern und der eigentlichen Beleidigung, die „an syne ere edder gude gerochte" geht[88]).

Von den Gefühlsdelikten enthält außer der Beleidigung noch der § 126 ein subjektives Erfolgsmoment. Im Gegensatz etwa zum Landfriedensbruch richtet sich der Landzwang gegen das subjektive Gefühl der Rechtssicherheit[89]). In § 126 handelt es sich um eine Androhung, die als solche die äußere Wahrnehmungswelt nicht verändern kann. Es hieße den Sinn des § 126 als eines Gefährdungsdelikts verkennen, wenn dieser erst dann gegeben sein soll, wenn er infolge der Drohung zu objektiven Veränderungen, etwa Prügeleien, Körperverletzungen usw. gekommen sein sollte.

Zu der Deliktsreihe der Gefühlsdelikte rechnet Mezger ferner den § 360 Ziff. 11 StGB (Erregung ruhestörenden Lärms). Es fragt sich jedoch, ob mit diesem Ausdruck die tatsächliche Störung einer Ruhe gemeint ist oder ob nur erfordert wird, daß die Erregung von Lärm objektiv geeignet sein muß, die Ruhe zu stören. M. E. ist § 360 Ziff. 1 nur ein Gefährdungsdelikt, worauf schon seine Stellung innerhalb der Reihe der übrigen Polizeidelikte des § 360 hinweist. In der Praxis wird doch auch nie nachgeprüft, ob jemand bei lautem Schreien auf der nächtlichen Straße eine Person tatsächlich in ihrem Schlaf gestört hat, sondern dies wird eben unwiderleglich von vornherein vermutet. Frank[90]) weist mit Recht darauf hin, daß das Gesetz bei anderer Absicht den Tatbestand einfacher hätte ausdrücken können durch die Wendung: „Wer durch Erregung von Lärm die Ruhe stört . . .".

Auch die Drohung des § 241 gibt demselben nicht den Sinn eines subjektiven Erfolgsdelikts[91]), weil der Tatbestand des § 241 schon begrifflich mit der Äußerung des Drohens seine Erfüllung erlangt hat. Auf irgend eine weitere seelische Wirkung kommt es nicht an. Eine Beeinträchtigung des subjektiven rechtlichen Sicherheitsgefühls im einzelnen Falle wird nicht gefordert.

Fraglich ist, ob § 222 (Körperverletzung) ein subjektives Erfolgsmoment enthält. Hier sind grundsätzlich drei Theorien zu scheiden:

---

87) so auch der Kommissionsentwurf vgl. Dahm, Ehrenkränkung S. 277.
88) aus den Goßlarer Statut. S. 91, 18—24.
89) Vgl. Olshausen Bd. I S. 597; **Frank, Komm.** S. 318.
90) **Komm.** S. 801.
91) Mezger, Vom Sinn . . . S. 211.

1. eine objektive Theorie, nach der die Körperverletzung eine Störung der rein körperlichen Integrität bedeutet [92]);

2. eine gemischte Theorie, welche erfordert: eine Beeinträchtigung des subjektiven körperlichen Wohlbefindens oder der körperlichen Erscheinung [93]);

3. eine rein subjektive Theorie, die es ganz auf das persönliche Empfinden abstellt, indem sie Verursachung eines Schmerzes verlangt und genügen läßt [93]).

Der letzten Theorie ist in ihrer subjektiven Richtung zuzustimmen, nur daß hier das Wohlbefinden nicht in seinem rein tatsächlichen Sein verletzt zu werden braucht, sondern daß es als objektiv gewertetes Wohlbefinden zu verstehen ist, auf welchen Standpunkt sich auch das Reichsgericht in einer Entscheidung [94]) mehr oder minder deutlich gestellt hat. Wohlbefinden in diesem Sinne ist ein normativer Begriff. Dieses Wohlbefinden ist demnach verletzt, wenn das subjektive Körpergefühl durch die betreffende Handlung als generell gestört erscheint. Insoweit kann auch das Abschneiden eines Zopfes oder Bartes, obgleich rein tatsächlich der Verletzte sich unter Umständen dabei wohler fühlen kann als vorher, eine „Körperverletzung" sein.

Zu den Willensdelikten zählt Mezger die §§ 240 (Nötigung), 249 (Raub), 253 (Erpressung)- 176 (Nötigung zur Unzucht), 177 (Notzucht).

Die Willensdelikte haben nach Mezger die Eigenart, daß ein bestimmter seelischer Erfolg im Handlungsbetroffenen verursacht wird.

Alle diese Delikte stellen als solche Spezialfälle des § 240 dar, als durch eine Bedrohung „mit etwas" durch die Psyche des Bedrohten ein bestimmter Erfog erzielt werden soll. Ganz gleich, ob es sich um eine Beeinträchtigung der Willensbetätigung oder Willensentschließung handelt, immer richtet sich die Drohung gegen die Psyche des Objekts. Es genügt nicht, daß die Drohung allgemein geeignet war, auf das Seelenleben des Bedrohten einzuwirken, sondern sie muß es tatsächlich getan haben. Was Nötigung ist, beurteilt sich folglich nach der Person des Bedrohten sehr verschieden. Was für den „Schlauen" keine Bedrohung ist, kann für den „Dummen" schon die allerärgste sein. Daraus geht auch hervor, daß es nicht darauf ankommt, ob eine Bedrohung ernstlich gemeint war, sondern daß es genügt, daß der Bedrohte von der Ernstlichkeit der Drohung überzeugt war. In diesem Falle ist der objektive Tatbestand des § 240 und der übrigen Delikte gegeben.

Subjektive Handlungselemente in der Person des Handlungsbetroffenen enthalten demnach die §§ 263, 301, 302 a, 185, 183, 166, 126, 240 und dessen Spezialfälle.

Folgerungen aus der Anerkennung subjektiver Handlungselemente.

B. I a) Das Kardinalproblem der subjektiven Handlungselemente in bezug auf den Allgemeinen Teil des Strafrechts ist die Möglichkeit einer scharfen Grenzziehung zwischen ihnen und der Schuld. Die Mög-

92) v. Liszt-Schmidt, 24, Auf. § 87.
93) Frank Komm. S. 480.
94) RGSt. Bd. 29 S. 58.

lichkeit einer Unterscheidung zwischen den subjektiven Unrechtselementen, damit auch der subjektiven Handlungselemente, ist zuerst durch Hegler eingehend behandelt worden[95]). In seiner ersten Stellungnahme zu diesem Problem faßt er die Schuld als ein Werturteil, welches die Tat zur Psyche des Täters in Beziehung setzt. Vorsatz und Fahrlässigkeit sollen nach ihm speziell die Frage betreffen, ob der Täter Herr seiner gesellschaftsschädlichen Tat gewesen ist. Und zwar handele es sich speziell darum, ob er Herr derselben gewesen sei in ihrer Sobeschaffenheit, nach ihren rechtlich bedeutsamen Qualitäten: „Herr der Tat in dieser ihrer Sobeschaffenheit ist der Täter gewesen, wenn diese auf seine Seele zurückgeführt werden kann, von dieser Sobeschaffenheit eine Brücke zu seinem Innern geschlagen, die Tat als so beschaffene irgendwie zu seiner Psyche in Beziehung gesetzt werden kann". Auf Grund dieser Schulddefinition gelangt Hegler dann dazu, den Tatbestand mit dem äußeren Tatverhältnis, und in die Schuld die gesamte Innenwelt des Täter hinein zu beziehen.

Diese Schulddefinition ist jedoch falsch; denn das Schuldurteil ist kein Relationsbegriff zwischen Täterwillen und Handlung. Die Frage, ob der Täter objektiv Herr seiner gesellschaftsschädlichen Tat gewesen ist, gehört in Wahrheit zur Kausalität, und nicht zur Schuld. Dies mag aus folgenden Erwägungen hervorgehen[96]). Stelle ich in einem Urteil einen Wirkungszusammenhang fest, z. B. daß der reißende Strom eine Brücke zerstört, so finden wir in der Gewalt des Wassers einen Sachverhalt, der in der Realität des reißenden Stroms sinnhaft gefunden werden kann, ihm als Moment seines Soseins eingelagert ist, und als solches in seinem Sinn abgehoben werden kann. Die Zerstörung der Brücke ist ein Sachverhalt, der in einer anderen Realität sichtbar wird. In dem einerseits auf den reißenden Strom und andererseits auf die Zerstörung der Brücke schauenden Akt — beide voneinander getrennt genommen — ist uns zunächst nichts von einer Beziehung beider Sachverhalte bewußt. Eine Beziehung wird erst hergestellt durch ein Urteil, einen Akt besonderen intentionalen Gepräges, wenn wir sagen: der reißende Strom zerstört die Brücke.

Der Sinngehalt dieses Urteils ist phänomenologisch zu erklären. Von Kausalität sprechen wir dann und nur dann, wenn der Sinngehalt der „Prädikation" (Zerstörung der Brücke) im Sinngehalt des Subjekts (reißender Strom) intendierbar ist. Es müssen also beide Sinngehalte so vom Bewußtsein aufgefaßt werden, daß der Sinn des Prädikats in den Determinationsbereich des Subjekts gestellt werden, ihm sinnvoll eingelagert werden kann.

Schauen wir den Sachverhalt des reißenden Stroms sinnhaft, so haben wir zugleich das Bewußtsein von seinen Wirkungsmomenten, etwa daß der Strom Steine fortspült, Eis treibt, also überhaupt das Bewußt-

---

95) ZStW Bd. 36 S. 194.

96) Wir folgen in den folgenden Darlegungen grundsätzlich den Gedanken Edmund Husserls, vgl. „Logische Untersuchungen" Bd. II, Teil 1 S. 400 und S. 445 ff. Vgl. weiterhin Bd. II Teil 2. Abschnitt 2. 7. Kapitel.

sein, daß er Gegenstände fortdrückt und fortreißen kann. Blicken wir auf das Fließen des Stromes, so kommen uns die obigen Möglichkeiten alle ins Bewußtsein; sie stecken schon in dem Sinn des „reißenden Stromes“, ebenso wie die Zerstörungsmöglichkeit in dem Objektsinn der Brücke erfaßt werden kann. Stellen wir in einem Urteil einen Kausalzusammenhang zwischen dem reißenden Strom und der Zerstörung der Brücke her, so ziehen wir bei ihm selbst alle Wirkungsmöglichkeiten, die dahin zusammengefaßt werden können, daß, wenn sein Druck genügend stark ist, er alles mit fortnimmt — und bei der Brücke alle Einwirkungsmöglichkeiten, eben daß esi als Holzbrücke den Naturgewalten ausgeliefert ist, in Betracht. Indem wir die Einwirkungsmöglichkeiten des Objekts sinnvoll in Beziehung setzen zu dem Determinationsbereich des Subjekts, vollziehen wir hier das Kausalurteil.

Mit anderen Worten, auf die Welt des Menschlichen bezogen: von Kausalität sprechen wir dann, wenn der Sinn der Handlung oder ihres Objekts in dem Determinationsbereich des Täters gestellt werden kann, eben wenn er die Möglichkeit der Tatherrschaft hat[97]). Darüber, was Determinationsbereich des Täters ist, entscheiden bei der rechtlichen Kausalität weitgehend typisch rechtliche Zweckgesichtspunkte, mit anderen Worten: das Kausalitätsurteil ist immer ein solches der Rechtswelt. Darauf weist auch der Satz Heglers hin: „Herr der Tat ist der Täter in seiner „S o b e s ch a f f e n h e i t“, wenn die Tat auf seine Seele zurückgeführt werden kann“. Daß der Gesichtspunkt der T a t h e r r s ch a f t, der objektiven Herrschaftmöglichkeit ein solcher der Kausalfrage ist, kommt praktisch besonders bei den Unterlassungsdelikten zum Bewußtsein. Mit Recht weist insbesondere Bruns[98]) darauf hin, daß jemand, „der in einer Einöde wohnt und es unterläßt, seine Kinder aus seinen reichlichen Mitteln zu ernähren“, über Tod und Leben herrscht und ihm daraufhin der Tod der Kinder zugerechnet werden muß. Setzt jedoch derselbe ein Kind inmitten einer bevölkerten Stadt aus, sodaß es ohne weiteres aufgefunden werden kann, so besitzt er nicht die Tatherrschaft, und es wäre ihm der zufällig eingetretene Tod des Kindes infolge Nichtauffindens nicht zuzurechnen, der Aussetzende folglich nicht, wenn er mit Überlegung gehandelt hat, als Mörder zu bestrafen.

Wenn dagegen weiter Bruns die Kausalität als Urteil über die M ö g l i ch k e i t der Tatherrschaft von der Schuld als dem Urteil über die t a t s ä ch l i ch e Tatherrschaft trennt, so verfällt er in den Heglerschen Fehler, die Schuld als rein dynamisches Element zu sehen. Letztere stellt in Wahrheit jedoch ein nur statisches Moment dar. Schuldurteil ist ein Urteil über ein „H a b e n“, nicht über ein „T u n“.

Auf die Weise, wie Hegler will, läßt sich demnach das Schuldurteil nicht fassen und somit keine Trennung zwischen subjektiven Handlungselementen und Schuldelementen finden.

Mezger läßt bei den subjektiven Tatbestandselementen dafür, ob ein Merkmal zum Tatbestand oder zur Schuld gehört, entscheidend sein, ob

---

97) Vgl. dazu Bruns: Zur Kritik der Tatbestandslehre S. 72.
98) Bruns ebd. S. 73.

das Willensmoment dem interessverletzenden Charakter der Tat etwas Neues hinzufügt oder nicht[99]). Ihm schließt sich Sieverts an. Dazu ist zu sagen: eine Entscheidung darüber ob das Willensmoment dem interesseverletzenden Charakter der Tat hinzufügt oder nimmt, kann man vielleicht bei den Erfolgsdelikten treffen; aber auch dort nicht immer: Denn der Mord stellt ein schwereres Unrecht dar, als der Totschlag, eine böswillige Mißhandlung ein schwereres als eine einfache Körperverletzung, sogar gegenüber der Person, die verletzt ist.

Vollkommen muß das Kriterium Mezgers und Sieverts versagen, bei allen Deliktsgruppen bei denen die Einstellung des Täters entscheidend ist, — sofern sie bei der Abfassung des Tatbestandes als tatsächlich vorliegend, oder als nur nach außen erscheinend verwendet ist. Es sind dies alle Delikte, bei denen die vom Handelnde gegebene Richtung auf den Erfolg das Entscheidende ist. Bei ihm bildet gerade das tatsächliche oder nach außen erscheinende Willensmoment den interessverletzenden Charakter der Tat. Bei allen Unternehmensdelikten ist dies der Fall, sogar, auch bei den Delikten mit den Tätigkeitsworten: jagen, lästern, fischen, verdächtigen, feilhalten usw. Bei ihnen stellt gerade das nach außen erscheinende Willensmoment den entscheidenden Unrechtsgehalt dar. Und eine Untersuchung darüber ob das Willensmoment dem interesseverletzenden Charakter der Tat noch etwas hinzufügt, wäre bei ihnen ebenso sinnlos wie bei den subjektiven Ausführungsdelikten. Bei letzteren sind es eben nur Art und Inhalt des Willens, die der Tat ihren Unrechtscharakter verleihen.

Mit Recht weist Schaffstein darauf hin[100]), daß das Moment der Rechtsgutsverletzung kein entscheidendes Kriterium geben kann in den §§ 263,[101]), 253 und 268 StGB ebenso nicht bei den subjektiven Tatbestandselementen aus „Eigennutz" in den §§ 180 und 181 a StGB und bei den subjektiven Tatbestandselementen in den §§ 257 Abs. II, 258, 259 StGB.

Beling[102]) lehnt es ab, „Inneres aus der Seele des Täters in den Tatbestand hineinzumengen". Er meint, ein so verunreinigter Tatbestand könne seine Funktion als das für die objektive und subjektive Seite gemeinsame Leitbild überhaupt nicht mehr erfüllen; die subjektive Seite würde „ein ganz verquältes Gebilde" werden. „Die Schuld müßte sich auf eines ihrer eigenen für sie konstituierenden Momente mit erstrecken".

Demgegenüber ist zu bemerken, daß sich die Schuldelemente Vorsatz und Fahrlässigkeit psychologisch gefaßt sich auch auf seelische Handlungsmomente erstrecken können, ohne Zweifel soweit es sich um transitive

---

99) Mezger, Vom Sinn . . . S. 203.
100) ZStW Bd. 55 Heft 1 S. 32.
101) Rechtsgutverletzung ist die Vermögensbeschädigung als solche (Zimmerl: Strafrechtl. Abh. S. 40); da die Bereicherungsabsicht sich jedoch im Rahmen des Typischen bewegt, muß sie als Unrechtselement gewertet werden und wird auch von der Mehrzahl der Schriftsteller als solches bewertet, auch von Mezger und Sieverts, welche sie in Konsequenz ihrer Anschauungen zur Schuld zählen müßten.
102) Lehre vom Tatbestand S. 11.

Seelenmomente handelt. Daraus braucht noch nicht eine solche Verwicklung des bestehenden Zustandes bestehen, das Grenzziehungen unmöglich wären. Schwieriger wird das Problem schon bei der Frage ob sich das reflexive Bewußtsein auch auf reflexive Seelenbewegungen beziehen kann, welche Frage sowohl bei den kommissiven wie den ommissiven Unterlassungsdlikten entsteht. Denn bei ihnen liegt kein transitives Seelenmoment vor, sondern lediglich ein solches reflexiver Art, insofern der Täter psychisch auf einen bewußtgewordenen Außenreiz nicht eingeht; z. B. ein Vater steht am Ufer eines Flusses und hört die Hilferufe seines ertrinkenden Kindes, er unternimmt nichts zur Rettung. Der geistige Akt des Hörens ist hier schon reflexiv, er ist lediglich ein Aufnahmeakt, insofern er den Ruf des Kindes hört. Bei der Frage der Schuld handelt es sich hier demnach um die Wiederspiegelung dieses reflexiven-Höraktes in der Täterseele. Rein psychisch könnte der Täter demnach drei Vorstellung haben. Die des Tons, die des Hörens und die schuldhafte Stellungnahme zur Vorstellung des Hörens. Brentano[103]) fragt hier mit Recht: „Kämen wir bei der Anerkennung dieser — letzten Vorstellung nicht zu einer unendlichen Reihe? Denn auch die dritte Vorstellung könnte ja nicht die letzte sein. Auch das scheint einleuchtend, daß der Ton ja nicht nur im Hören, sondern auch in der gleichzeitigen Vorstellung des Hörens als vorgestellt enthalten sein muß. Und auch in der Vorstellung des Hörens wird er nochmals, also zum dritten Mal vorgestellt werden müssen, dagegen das Hören als Akt zum zweitenmale". Die Schwierigkeit löst sich nach Brentano[103]) dadurch „daß die Vorstellung des Tones und die Vorstellung von seiner Vorstellung nur ein einziges psychisches Phänomen bilden, daß wir nur, indem wir es in seiner Beziehung auf zwei verschiedene Objekte deren eines ein physisches, deren anderes ein psychisches Phänomen ist, begrifflich von uns aus in zwei Vorstellungen zergliedern. In demselben psychischen Phänomen, in welchem der Ton vorgestellt wird, erfassen wir zugleich dieses psychische Phänomen selbst, und zwar nach seiner doppelten Eigentümlichkeit: insofern es als Inhalt den Ton in sich hat und insofern es zugleich sich selbst als Inhalt gegenwärtig ist". Also auch bei den rein reflexiven Seelenbewegungen, die insbesondere bei den Unterlassungsdelikten und den Fahrlässigkeitsdelikten in Betracht kommen, — bei letzterem auch weil bei ihnen eine transitive Willensebwegung als ein auf bestimmtes Objekt hinzielendes Verhalten nicht vorhanden ist —, können wir unseren Schuldbegriff, indem wir ihn inhaltlich als reflexive Widerspiegelung eines seelischen Geschehens begriffen haben, aufrechterhalten.

Im übrigen können bei dem reflexiven Schuldbewußtsein verschiedene Stufen unterschieden werden:

1. eine rein kognitive (das Erkenntnisbewußtsein)
2. eine axiologisch affektive Wertung des eigenen Willensaktes (Böswilligkeit, boshaft)
3. reflexiv-praktische Regungen, die auf dem Gebiet der Fahrlässigkeit eine Rolle spielen, z. B. das Fürchten, seinen eigenen Körper

103) Psychologie Bd. I S. 178 und S. 179.

durch unwillkürliche seelische Tätigkeit zu sehr anzuspannen, obgleich vielleicht rechtlich dazu die Pflicht besteht.

Eine reflexiv praktische Regung stellt auch etwa das furchtsame Streben, sich selbst zu erhalten, dar.

Voraussetzung jedes Schuldurteils, ob es nun innerhalb des Rechts oder Ethik stattfindet, ist, daß über der Schicht transitiver Regungen oder erster reflexiver Regung eine weitere Schicht von reflexiven Regungen liegt.

Bei vollkommenen Idioten oder beim Tier wird z. B. immer diese reflexive Schicht fehlen. Bei ihnen fällt demnach aus diesem Gesichtspunkt schon die Möglichkeit eines Schuldurteils fort. Intensiver als durch die Frage des Könnens wird durch das Merkmal des Reflexiven die Persönlichkeitsadäquanz im Hinblick auf die einzelne Tat hergestellt. Die Schuld des Täters in ihrer Beziehung zu seiner Person ist um so größer, je intensiver und bewußter er sich Klarheit über seine Seelenbewegungen verschafft hat.

Bei dem Schuldurteil, speziell bei der Frage des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit handelt es sich demnach immer, auch bei den Erfolgsdelikten, um ein solches über die Zurückwendung der menschlichen Seele auf sich selbst, insofern sie als Willensakt den Anstoß zur Handlung als dem körperlichen Geschehen gegeben hat.

Unsere Unterscheidung führt dahin, daß, wenn man bei den Delikten mit überschießender Innentendenz die subjektiven Tatbestandselemente anerkennen will, man innerhalb dieses subjektiven Tatbestands noch Unrecht und Schuld begrifflich trennen kann. Die Absicht der rechtswidrigen Zueignung in § 242 enthält immer ein transitives Seelenmoment, insofern sie auf ein bestimmtes Objekt der Außenwelt, das hinweggenommen werden soll, abzielt. Aber sie enthält auch zugleich als Schuldmoment das reflexive Bewußtsein, daß obiges transitive Moment besteht, und daß es vom Recht verboten ist.

Auch die unbewußte Fahrlässigkeit enthält ein Moment reflexiv bewußt pflichtwidrigen Wollens[104]), auch bei ihr gibt es das Reflexbewußtsein oder das sog. innere Bewußtsein. Man kann es bei der Fahrlässigkeit als das determinierende Willensbewußtsein bezeichnen. Die determinierende Tendenz braucht nicht zu jeder Zeit bewußt zu sein; notwendig ist sie es nur im Anfang und vielleicht später gelegentlich einmal. Was wir determinierendes Willensbewußtsein genannt haben, faßt die heutige Psychologie auch mit dem Ausdruck „Latente E i n s t e l l u n g" zusammen. Das Merkmal der unbewußten Fahrlässigkeit besteht darin, daß psychische Bewußtseinsfaktoren da sind, welche die Zahl von möglichen Assoziationen beschränken, welche eine Anzahlung derjenigen assoziativen Zwecksetzungen, die nach der einfachen Assoziationslehre zur Bewußtheit erweckt werden könnten, gleichsam aussperren, z. B. es sei eine Tendenz a in bewußtem Zustand vorhanden, sie stehe in Zweckbeziehung zu den Willensinhalten a b c d . . . x y z. Der einschränkende

104) so richtig Mezger, Lehrbuch S. 354; Anders Zimmerl Aufbau des Strafrechtssystems S. 186 und bes. Strafrechtl. Arbeitsmethode de lege ferenda S. 109.

Bewußtseinsfaktor hebt nun, sagen wir: 20 von den 24 Möglichkeiten auf, es blieben dann noch vier zur Auswahl übrig. Dieses Bewußtseinsmoment, welches zu dieser Auswahl durch den Willen führt, bezeichnen wir als „unbewußte Fahrlässigkeit".

Die unbewußte Fahrlässigkeit enthält ein Moment bewußten Seelenlebens, zum mindesten am Anfang der seelischen Reihe, durch die die Fahrlässigkeit im Augenblick der Handlung erklärt wird. Denn eine latente Einstellung setzt Übung voraus. Demnach setzt pflichtwidrige latente Einstellung wiederholte pflichtwidrige Willensübung voraus, die der handelnden Person als seelische Aktvollziehung irgendwann einmal zum Bewußtsein gekommen ist. So kann man auch die alllgemeine Willensdisposition bei den Vergeßlichkeitsdelikten als Nachwirkung bewußter bestimmter Handlungsweisen auffassen, deren Reflexität noch in einem den Vergeßlichkeitsakt begleitenden Gefühl der Lust oder Unlust wieder aufzufinden ist. Wir vergessen nur, wenn das, was wir tun sollen, im Hinblick auf das, was wir tatsächlich in dem Augenblick tun, ein geringeres Lustgefühl erzeugt. „Auch dieses begleitende Gefühl zeigt sich da, wo es auftritt, in ähnlicher Weise den begleitenden Phänomenen innig zugehörig und in ihnen enthalten wie die darauf bezügliche Vorstellung und Wahrnehmung[105]).

Unsere Ausführungen legten dar, daß zwischen ethischer und rechtlicher Schuld kein prinzipieller Unterschied besteht: wo die Psyche zwar ein Bewußtsein von allen möglichen Gegenständen hat, jedoch nicht das Bewußtsein ihrer selbst, entfallen beide Arten der Schuld. Dies ist der Fall z. B. bei den tierischen Seelen. Aber auch grundsätzlich bei dem Handelnden im Zustande der Unzurechnungsfähigkeit, z. B. der vorsätzliche Brandstifter, ein Knecht, der etwa aus Rache einen Hof des Bauern anzünden will, will die Vernichtung des Hofes als W e r t v e r n i c h t u n g. Das setzt mindestens voraus, daß er b e w e r t e t hat. Und dies kann der Knecht nur getan haben, wenn seine Absicht, den Hof anzuzünden, reflexiv in sein Bewußtsein gekommen ist.

Bei einem Pyromanen dagegen ist das reflexive Bewußtsein nicht vorhanden. Sein Streben geht nur auf „Feuer anlegen", bei ihm liegt nur ein unmittelbares transitives Streben auf den Gegenstand vor.

Ebenso geht das Streben beim Kleptomanen rein auf die Gegenstandswelt. Er will nur „stehlen". Der zurechnungsfähige Dieb dagegen will fremdes G u t in seinen Besitz bringen, bei ihm wird der Akt des Stehlenwollens immer bewußt, weil er w e r t e n muß. Hier zeigt sich ganz deutlich der unmittelbare Zusammenhang der besonderen Schuldelemente des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit mit dem Allgemeinzustand der Zurechnungsfähigkeit. Es ist nicht so, daß alle diese Schuldelemente psychisch ganz gesondert nebeneinander stehen, sondern eines ergibt sich aus dem andern, beide stehen in Wesenszusammenhang. Mit der Reflexität ist allen gemeinsam, daß der Täter anders handeln k a n n.

Die transitiven Seelenbewegungen fallen demnach weder unter die rechtliche noch unter die ethische Schuld. Denn bei den rein transitiven

---

105) Brentano: Psychologie Bd. I S. 204.

Seelenbewegungen tun ich willentlich etwas, in der Schuld habe ich etwas willentlich. Daraus folgt, daß die Schuldelemente des Vorsatzes und der Fahrässigkeit nicht zur Verknüpfung des Willens mit der Handlung dienen können, wie es u. a. Hegler und E. Wolf [106]) wollen. Das Schuldurteil bezieht sich nur auf ein statisches, das verknüpfende Moment des Übergangs vom Willen zur Handlung wird dagegen immer ein dynamisch-transzendentes Element enthalten. Darauf hat schon Hume hingewiesen. Wir dürfen nicht sagen: ich will und ich tue, sondern nur ich will und es geschieht. Oder wenn man folgenden Ausdruck vorziehen sollte: ich will und mein Körper handelt. Mit Rücksicht auf das bewußte Erleben ist eine Lücke da zwischen meinem Wollen und dem Tun meines Körpers oder dem Ablauf meiner Gedanken.

Während sich bei den Absichtsdelikten, wie schon bezüglich § 242 StGB ausgeführt ist, inhaltlich der Vorstellungsinhalt der Schuld und des subjektiven Unrechtselements weitgehend decken können, sind sie bei den Delikten mit unmittelbar subjektiven Handlungselementen grundsätzlich verschieden. Hier kann immer zwischen transitiven und reflexiven psychischen Elementen geschieden werden. Wir haben die Möglichkeit der Trennung zwischen subjektivem Handlungselement und Schuld schon dargelegt an § 139 StGB wo kein transitives Seelenmoment vorhanden ist, sondern nur ein reflexives, dürfen hier aber noch einen Blick auf § 246 StGB werfen mit Rücksicht auf die speziellen Schuldmomente des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit: § 246 nannten wir im Hinblick auf die rechtswidrige Zueignung ein subjektives Ausführungsdelikt. Rechtswidrige Zueignung ist immer das Betätigen einer Aneignungsabsicht. Der Vorsatz besteht in der Widerspiegelung des Zueignungswillens in der Psyche des Täters. Folglich gehört zum Vorsatz in § 246 das Bewußtsein, daß die Sache eine fremde und die Zueignung eine rechtswidrige ist. Ein Irrtum über beides ist als ein solcher über ein wesentliches Handlungselement bedeutungsvoll.

Innerhalb des darüber hinausgehenden Rahmens der subjektiven Tatbestandselemente ist ein solcher Irrtum nicht bedeutungsvoll, weil sich die subjektiven Unrechtselemente, trotzdem sie auch dort noch nach unserer Schulddefinition von den Schuldelementen formal geschieden werden können, jedoch inhaltlich mit ihnen decken.

Irrt sich der Täter bei der Unterschlagung darüber, ob sein Zueignungswille rechtswidrig ist, so ist der Vorsatz ausgeschlossen. Irrt sich dagegen beim Diebstahl der Täter darüber, ob seine objektivrechtswidrige Zueignungsabsicht rechtswidrig ist, oder darüber, ob seine Absicht, auf einen Vermögensvorteil geht, obgleich es sich objektiv um einen erstrebten Vermögensvorteil handelt, so ist dieser Irrtum belanglos, weil er sich inhaltlich auf keinen Handlungsbestandteil, sondern auf einen Schuldbestandteil bezieht. Irrt sich demnach, genau gesprochen, der Täter beim Diebstahl darüber, ob seine Absicht, die objektiv auf eine rechtswidrige Zueignung hintendiert, subjektiv von ihm aus gesehen rechtswidrig ist, so ist kein vorsatzausschließender Irrtum gegeben.

106) Wolf, Typen S. 17. Er bezeichnet dort Vorsatz und Fahrlässigkeit als „Aktformen des Entschließens zur Handlung".

Irrt sich dagegen bei der Unterschlagung der Täter darüber, daß seine Absicht, die Sache als eigene zu haben, von ihm aus gesehen rechtswidrig ist, so schließt dies den Vorsatz aus, weil es sich um einen solchen über einen wesentlichen Handlungsbestandteil handelt: z. B. der Täter glaubt, daß eine Sache, die er unterschlägt, ihm selbst zu Eigentum gehört. Oder jemand findet in einem Bahnhofsgebäude (§ 978 BGB) eine Geldbörse. Er nimmt sie mit und kauft für das Geld Waren (Zueignung mit Zueignungsabsicht), nimmt aber dabei an, daß er das Geld als gefundenes behalten und benutzen darf, daß sein Zueignungswille demnach nicht rechtswidrig ist: hier ist kein Vorsatz gegeben.

Parallelfall zum Diebstahl: Der Täter stiehlt in einer reichen Villa wertvolle Schmucksachen. Er weiß, daß die Wegnahme und die objektive Zueignung rechtswidrig sind. Er denkt jedoch, daß seine tatsächiche Zueignungsabsicht deswegen nicht rechtswidrig ist, weil er zugleich die Absicht hat, die Juwelen dazu zu verwenden, um ärmeren Leuten Brot zu verschaffen; er verwirklicht diese Absicht auch[107]. Nach dem oben Gesagten ist dieser Irrtum belanglos, weil es sich inhaltlich um einen solchen über ein reflexiv seelisches Moment, nach unserer Definition also um ein Schuldelement handelt.

Bei den Delikten mit überschießender Innentendenz berührt ein Mangel des subjektiven Tatbestandselements auch immer die Schuld. Bei den subjektiven Ausführungsdelikten sind beide dagegen inhaltlich klar geschieden; bei ihnen steht ein Irrtum über das psychische Element einem Irrtum über die übrigen Handlungselemente gleich.

Aus unserer Abgrenzung von subjektiven Handlungselementen und der Schuld ergibt sich, daß bei den unzüchtigen Handlungen das mangelnde Wissen, daß die Handlung wirklich der Befriedigung der Sinnenlust dient, die Schuld ausschließt, (dagegen nicht die Unrechtmäßigkeit; denn das transitive Seelenmoment bleibt trotz mangelnder Widerspiegelung desselben in der Seele des Täters bestehen). Die unzüchtigen Handlungen sind kein Absichtsdelikt, kein Delikt mit überschießender Innentendenz, sondern die sinnliche Befriedigung ist — wie schon ausgeführt — unmittelbarer Handlungsbestandteil[108].

Wären sie ein Absichtsdelikt, fielen demnach Tatbestandselement und Schuldelement inhaltlich zusammen, so stände ein Irrtum über das subjektive Tatbestandselement inhaltlich einem Irrtum über die eigene Schuld gleich, welcher nach herrschender Lehre rechtlich unerheblich ist.

107) Einen Fall dieser Art läßt Hegler außer Betracht. Frank-Festgabe S. 336. Er müßte konsequent, wo er die Zueignungsabsicht als Unrechtselement annimmt, auch die Möglichkeit eines Irrtums über die tatsächlich innerlich beim Täter vorliegende psychische Absicht in Betracht ziehen. Statt dessen jedoch prüft er nur das Problem, wie es ist, wenn der Täter „sein äußeres entsprechendes Verhalten", z. B. die Erreichung eines Vorteils-subjektiv rechtlich-normativ beurteilt. So ist es erklärlich, daß Hegler hier auf einmal mit Zimmerl, dessen Ansicht er sonst ablehnt, übereinstimmt, insofern er immer nur den Inhalt, aus dem sich die Absicht objektiv richtet, für die Frage des Irrtums prüft. Er müßte dies aber nach seiner Auffassung in Hinsicht auf eine tatsächlich vorliegende Absicht selbst tun.

108) anders Zimmerl, Lehre vom Tatbestand S. 108, der die unzüchtigen Handlungen den Delikten mit überschießender Innentendenz gleich stellt.

b) Bei der Prüfung des Verhältnisses von Täterschaft und Teilnahme für die subjektiven Ausführungsdelikte gehen wir grundsätzlich von der restriktiven Täterschaftsauffassung aus. Nach der extensiven Auffassung ist Täter jeder, der für die Tatbestandsverwirklichung kausal ist. Nach der restriktiven Auffassung ist Täter derjenige, welcher den Tatbestandskern [109]) durch seine Handlung verwirklicht, m. a. W, welcher die typische Ausführungshandlung setzt. Der Unterschied zwischen den beiden Auffassungen ist im Schrifttum häufig übertrieben dargestellt. Das hängt zusammen mit einer verfehlten Auffassung des Kausalitätsgedankens. Mit der Aufgabe des condicio-sine-qua-non-Begriffs, entfällt die Möglichkeit eines die Anstiftung und Beihilfe umfassenden Kausalbegriffs, auf dem die extensive Täterschaftsauffassung beruht. Die subjektiven Ausführungsdelikte fordern die restriktive Täterschaftsauffassung insoweit als es bei ihnen auf einen Außenerfolg, nicht ankommt.

aa) Die Mehrzahl der juristischen Schriftsteller legt ohne weiteres ihren Darlegungen den naturwissenschaftlichen Kausalitätsbegriff der condicio-sine-qua-non zu Grunde. Träger [110]) nimmt sogar Anstoß daran, daß diese „unumstößliche Wahrheit" bisweilen noch nicht genug betont werde. Auf den Begriff der condicio-sine-qua-non wird dann die Theorie der adäquaten Kausalität oder die Relevanstheorie aufgebaut; zum Verständnis der Teilnahmelehre wird dann immer auf den alten Ausgangspunkt der Bedingung zurückgegangen [111]).

Demgegenüber ist zu betonten, daß der Begriff der Bedingung, der condicio-sine-qua-non, nichts mit dem eigentlichen Verursachungsgedanken zu tun hat. Denn jener ist schon typischer Bestandteil einer speziellen Anwendung des Kausalbegriffs, nämlich des m e c h a n i s c h e n K a u s a l g e s e t z e s. Das ergibt folgendes Beispiel, das einer Reichsgerichtsentscheidung [112]) entnommen ist. Jemand benutzt die Ausweiskarte eines Bergarbeiters, der Anspruch auf Lieferung von Freikohle hat, und holt sich auf diese hin die Kohle. Kurz darauf fliegt die Zeche mit samt ihren Kohlenvorräten in die Luft. Eine Bestrafungsmöglichkeit wäre nach § 263 StGB gegeben.

Dieser verlangt Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensschaden. Fragt man demnach mit der condicio sine qua non, ob der Vermögensschaden, nämlich der Verlust der Kohle, auch ohne die Täuschung eingetreten wäre, so müßte man das bejahen, denn die Kohle wäre ja auch im nächsten Augenblick mit der Zeche verbrannt und zerstört worden.

Die logische Anwendung der condicio sine qua non würde demnach zur Verneinung des Kausalzusammenhangs führen. Dies ist dadurch zu erklären, daß der Begriff der Bedingung nur soweit gilt, als das mechanische Kausalgesetz, d. h. soweit es sich um concreta der Außenwelt handelt. Sobald jedoch Beziehungen zwischen einem konkreten Ereignis

109) Zimmerl: Täterschaft . . . Z. ges. Strafr. W. Bd. 54 S. 39.
110) Träger: Kausalbegriff S. 38 Anmerk. 1.
111) Vgl. statt vieler Mezger, Lehrbuch S. 412.
112) R. G. Str. Bd. 58 S. 171.

und einem auf eine Person sich beziehenden Relationsbegriff wie Schaden, Schädigung festzustellen sind, muß der Begriff der Bedingung für das Kausalurteil versagen.

Das gleiche gilt natürlich, wenn ein Relationsbegriff als Ausgangspunkt eines Kausalzusammenhangs genommen wird, z. B. bei der Unterlassung. Ein Vater sieht, wie sein Kind ins Wasser fällt. Er unternimmt bewußt nichts zu seiner Rettung. Frage: Hat er den Tod seines Kindes verursacht? Nach einhelliger Meinung auf jeden Fall.

Mit dem Bedingungsbegriff wäre jedoch zu fragen: Hätte das Nachspringen oder der Hilferuf des Vaters das Ertrinken seines Kinders verhindert. Wollte man diese Frage bejahen, müßte man alle konkreten Momente des Falls in Betracht ziehen. Gerade dessen soll uns aber der Bedingungsbegriff sonst grundsätzlich entheben. Man kann sogar sagen, daß obige Frage überhaupt nicht zu beantworten ist: z. B. wer will darüber urteilen, ob nicht durch einen unglücklichen Zufall der Vater, wenn er dem Kinde nachgesprungen wäre, mitsamt dem Kinde den Tod erlitten hätte?

Noch mehr kann unsere Beweisführung verdeutlicht werden durch ein Beispiel, das Engisch in seiner Schrift: „Kausalität als Merkmal strafrechtlicher Tatbestände" gegeben hat: Der A gibt einem Weichensteller ein Schlafpulver. Kurz darauf fesselt ihn, davon unabhängig, der B, als das Schlafpulver noch keine Wirkung getan hat. Beide wollen dadurch ein Eisenbahnunglück herbeiführen. Im Augenblick, als infolge der verfehlten Weichenstellung der Zug entgleist, ist der Weichensteller infolge Schlaf und Fesselung bewegungsunfähig. Frage: Wer hat den Tod der Reisenden verursacht? Unser Rechtsgefühl muß von vornherein entscheiden: beide haben es getan. Es ist nämlich kein Grund ersichtlich, einen von ihnen, wenn beide den strafrechtlichen Vorsatz gehabt haben, von der Verantwortung zu befreien.

Mezger[113]) kommt bei Aufrechterhaltung der condicio sine qua non zu dem Ergebnis, daß man diesen Fall „verschieden konstruieren" könne. Je nachdem man ihn als Unterlassungsdelikt in mittelbarer Täterschaft auffasse, oder als Begehungsdelikt. Im ersteren Falle habe nur der Knebelnde den Erfolg verursacht, im zweiten Fall alle beide.

Das sollte aber doch ein Indiz dafür sein, daß die condicio sine qua non, der Bedingungsbegriff, hier nicht mehr brauchbar ist. Er ist doch gerade darum in den strafrechtlichen Kausalbegriff eingeführt worden, um in jedem Falle eine eindeutige Antwort zu geben.

Beide Täter verursachen das Eisenbahnunglück, und zwar durch das Untätigbleiben des Weichenstellers. Da das Untätigbleiben ein Glied innerhalb der Kausalreihe ist, welche zu dem Tod der Menschen infolge der Eisenbahnkatastrophe geführt hat, muß, wenn mit Hilfe des Bedingungsbegriffs nach dem Täter gesucht wird, auch das Unterlassen des Weichenstellers sich mit Hilfe der condicio sine qua non eindeutig als verursachend bestimmen lassen.

---

113) Besprechung der Schrift von Engisch, in: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform (1931) S. 753.

Das ist aber unmöglich, weil sich das Unterlassen — als ein von uns in die Außenwelt hineingetragenes Gedankenprodukt — niemals in ein eindeutiges Abhängigkeitsverhältnis zu einem sinnfälligen Ereignis setzen läßt.

Der Kausalbegriff besagt über den Begriff des mechanischen Kausalgesetzes hinaus in seiner weitesten Fassung, daß etwa so sei, daß es das Entstehen von etwas anderem nach sich ziehe. Er bezieht sich lediglich auf das „daß", nicht auf das „was" des Geschehens. Das Kausalprinzip besagt insofern mehr als der Kausalbegriff, als nach ihm grundsätzlich jedem Geschehen, welcher Art auch immer, eine Ursache zugrunde liegen muß. Wenn ich jedoch mit dem Bedingungsbegriff aussage: ein Zustand ist dann die Ursache eines anderen, wenn der letztere ohne den ersteren nicht gedacht werden kann, so sage ist damit aus, daß dieser Erfolg gerade nur durch diese Ursache, und zwar nur durch diese Ursache, herbeigeführt werden kann, niemals jedoch durch eine andere. Ich gehe bei dem Bedingungsbegriff immer von der stillschweigenden Voraussetzung aus, daß eine gleiche Wirkung immer eine gleiche Ursache haben muß. Oder umgekehrt gesprochen: daß gleiche Ursachen immer gleiche Wirkungen nach sich ziehen müssen. Heinrich Rickert [114]) drückt diesen Umstand treffend durch den Satz aus: „Aus dem Prinzip der Äquivalenz der Ursachen folgt erst das Prinzip der Äquivalenz von Ursache und Wirkung". Der Relationsbegriff der Bedingung enthält demnach eine Einschränkung des Kausalurteils, er darf Anwendung nur finden in der Naturwissenschaft, wo es sich immer darum handelt, alle Beziehungen auf eine einzige gleiche Substanz zurückzuführen, um alle Veränderungen der Körper quantitativ zu fassen. Der Bedingungsbegriff ist eine Einschränkung des Kausalbegriffs, insofern er den Begriff der Wirkung einschränkt durch eine Verbindung des logischen Identitätsgesetzes mit der absoluten Einzigartigkeit und Unwiederholbarkeit des zeitlichen Geschehens; wenn man sagt: a ist die Bedingung für b, so drücke ich damit aus, daß alle mal an die gleiche Ursache a die gleiche Wirkung b geknüpft ist, sodaß, wo auch immer ein b auftritt, auf ein dazugehröiges a zurückgegangen werden muß.

Der Begriff der Bedingung kann demnach nicht den Begriffen der Täterschaft und Teilnahme zugrundegelegt werden, wie es Birkmeyer, Bindig, Kohler, Lobe, Wachenfeld und überhaupt auch alle Anhänger der Adäquanztheorie wollen, ferner auch Mezger als Vertreter der Relevanztheorie. Es ist nicht notwendig, daß der Teilnehmer eine Bedingung für den Erfolg der Tat, und der Täter eine adäquante Bedingung gesetzt haben muß. Die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme ist nur aus rein sozialen Gesichtspunkten zu finden in der Unterscheidung zwischen Zweck- und Hilfshandeln. Das Zweckhandeln hat als solches für den Handelnden einen objektiv selbständigen Wert, die Hilfshandlung unterstützt oder ermöglicht erst die Zweckhandlung und hat einen von der Zweckhandlung abgeleiteten sekundären Wert. Bei der Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme kann in keiner Weise Bezug genommen werden auf einen von vornherein a priori festgelegten

114) Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung S. 283.

Bedingungs- oder Ursachenbegriff, sondern sie muß rein durch wertende Unterscheidung, eine Unterscheidung der wertenden menschlichen Erfahrung, gefunden werden. Diese Erwägungen geben uns die Freiheit, auf dem Gebiet der subjektiven Ausführungsdelikte die Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme inhaltlich festzulegen durch eine besonders nachdrückliche Wertung des psychischen Handlungsbestandteils.

Der Grundsatz, das Prinzip der Kausalität ist allerdings a priori gegeben. A priori ist jedoch nicht die bestimmte, konkrete Kausalität des einzelnen Falles gegeben. Die einzelne konkrete Anwendung des Kausalprinzips ist durchaus immer eine Sache der wertenden Erfahrung. Das regelmäßig sich wiederholende „Aufeinander" phänomenaler Geschehnisse schafft zwar nicht erst Kausalität, wohl aber Kausalitäten, d. h. konkrete Anwendungsfälle jenes apriorischen Prinzips. Weiter läßt sich die Kausalität des einzelnen Falles nicht analysieren.

Frage ich demnach im einzelnen Fall, ob ein Ereignis verursachend für ein anderes gewesen ist, so muß ich fragen: wird der letzte Zustand durch den ersten erklärt? Dies deckt sich mit der schon oben gebrachten Deutung der Kausalität als einer intentionalen Inbeziehungssetzung von zwei Vorstellungsinhalten. Das Ergebnis hat demnach etwas durchaus Subjektives an sich; die Kausalität hat jedoch auch einen objektiven Gehalt, als sie ein Urteil aus der allgemeinen menschlichen Erfahrung darstellt.

Wir sagten schon, daß das Kausalitätsurteil ein solches der Rechtswelt ist. Das stimmt damit überein, daß für den Mediziner „erklären" etwas anderes bedeutet als für den Juristen. Am besten verdeutlicht dies das Leonhardsche [115]) Beispiel: Jemand schlägt einem siebenjährigen Kind mit einer dünnen Gerte über den Kopf. Dieses stirbt daran. Für den Juristen ist der Tod des Kindes durch den Schlag mit der Gerte nicht „erklärt", für den Mediziner dagegen wohl, wenn er feststellt, daß das siebenjährige Kind noch eine Fontanelle besaß. Daß der Verursachungsbegriff schon einen typisch juristischen Charakter hat, mag auch aus folgendem Beispiel hervorgehen, das häufig in der Literatur verwendet ist [116]): Ein Bauer gibt seinem Knecht bei heraufziehendem Gewitter den Befehl aufs Feld zu ziehen und das Heu noch reinzubringen. Der Bauer will dabei, daß der Knecht auf der Wiese vom Blitz erschlagen wird. Dies tritt auch ein. Frage: Hat der Bauer den Tod verursacht? M. E. nicht, denn der Tod des Knechtes wird nicht durch den Befehl des Bauern „erklärt". Es ist keine juristische Kausalität gegeben, denn im rechtlichen Sinne kann man nur von „Verursachen" sprechen, wenn der Handlung von vornherein eine sozialschädliche Tendenz innewohnt, wenn generell die Gefahr besteht, daß infolge der Handlung ein bestimmter vom Recht negativ bewerteter Erfolg eintreten wird. Diesen Gesichtspunkt mag noch mehr ein anderes Beispiel erläutern. Der A will den B töten. Er weiß, daß B gerne Alkohol trinkt und zugleich damit nach

115) aus den Vorlesungen des Herrn Prof. Leonhard.
116) Zimmerl: Aufbau des Strafrechtssystems S. 51.

außen protzt. In einer Gesellschaft will er ihn dadurch zum Trinken reizen, daß er ihn zunächst fragt, wieviel Mengen Alkohol er wohl trinke innerhalb von zwei Stunden. Der B erwidert protzend: mindestens 2 Liter Kornschnaps. Der A fängt darauf an zu höhnen und verspottet ihn in der Gesellschaft und treibt dadurch den B bewußt dazu, daß er mit ihm eine Wette auf 20 Mark eingeht, daß er, der B, 2 Liter Kornschnaps innerhalb einer Stunde trinken werde. B tut dies wirklich und stirbt daran innerhalb weniger Stunden. A hat seinen Zweck erreicht. Der A hat bewußt, vorsätzlich gehandelt. Von einem reinen Wunsch kann nicht mehr die Rede sein. Doch der A hat den Tod des B nicht verursacht, weil seiner Handlung eine generell sozialschädliche Tendenz nicht innewohnt. Der Tod des B ist durch das Reizen des A nicht „erklärt". Dies zeigt zugleich, daß zwischen dem Begriff Töten und Tod verursachen kein grundsätzlicher Unterschied besteht. Eine richtige Kausaltheorie kommt demnach zu demselben Ergebnis, ganz gleich, ob bei den einzelnen Tatbeständen nach dem Erfolg einer bestimmten Handlung gefragt wird oder nach der Verwirklichung eines strafrechtlichen Tatbestandes. Erst die Einheit des rechtlichen „telos", eben das Ziel, einen Täter zur strafrechtlichen Verantwortung zu ziehen, ergibt auch die Einheit der „causa". Faktisch stimmen wir mit der Theorie Belings überein [117]) der über den Umfang des Täterbegriffs im Einzelfall den täglichen Sprachgebrauch entscheiden läßt. Darauf hat seiner Ansicht nach der Gesetzgeber hingewiesen, wenn er Ausdrücke wie töten, wegnehmen usw. gebraucht habe.

Der Unterscheid zwischen „töten" und „Tod verursachen" ist danach bedeutungslos.

Im Prinzip ergeben die subjektiven Ausführungsdelikte die Richtigkeit der restriktiven Tatbestandsauslegung. Denn hier kommt es ja nicht so sehr auf die Verwirklichung einer Veränderung der Wahrnehmungswelt, also auf einen Erfolg, an, sondern das Wesen des Delikts besteht darin, daß gerade die subjektive Tatseite erfüllt ist. Daran würde die streng extensive Täterschaftsauffassung die von dem von uns abgelehnten Bedingungsbegriff ausgeht, vorübergehen.

Das Primäre bei der Tat ist der Wille. Er ist auch das letztlich für die Strafbarkeit der Tat ausschlaggebende Moment, wie schon aus der Betonung der Schuld bei jedem strafrechtlichen Delikt hervorgeht. Immer soll die Tat getroffen werden als das Mittel wodurch sich die subjektive Seite des Täters in die Wirklichkeit umsetzt.

Daher ist bei den erwähnten subjektiven Ausführungsdelikten der Wert auf die subjektive Tatseite zu legen. Zimmerl [118]) meint allerdings, daß das Wort „ausführen" nur dann ein subjektives Element tatbestandsmäßig enthalte, wenn wir es hineindeuten. Er verfällt jedoch in den Fehler, das Wort „ausführen" im rein naturalistischen Sinne zu nehmen; im rechtlichen Sinne führt aber auch der aus, der es gegen § 139 StGB unterläßt eine Verbrechensanzeige zu machen. Hier besteht tatsächlich nichts Objektives, woran man in naturalistischer Weise anknüpfen könnte.

117) Beling in Ger. Saal Bd. 101 S. 1—13.
118) Zur Lehre vom Tatbestand, S. 113.

Eine richtige Deutung des Handlungsbegriffs gibt Zimmerl dagegen bei den Delikten mit böswilligem und boshaftem Handeln, bei denen nach seiner Ansicht auch derjenige Täter sein kann, bei welchem das subjektive Moment vorliegt, selbst wenn im übrigen kein objektives Merkmal des Tatbestands erfüllt ist[119]. Dies wirkt sich natürlich in der Lehre der Mittäterschaft und Beihilfe maßgebend aus. Wir stellen bezüglich der subjektiven Ausführungsdelikte von einem wertenden Gesichtspunkt aus den Satz auf: Täter ist nur und immer derjenige, welcher die subjektive Seite der Handlung verwirklicht, selbst wenn er nach außen nicht weiter tätig wird. Wir beschränken diesen Satz bewußt nur auf die subjektiven Ausführungsdelikte, lassen ihn dagegen nicht allgemein für die Delikte mit subjektiven Tatbestandselementen Anwendung finden. Daß unsere Auffassung zu Ergebnissen kommt, welche mit dem Rechtsempfinden übereinstimmen, möge folgendes Beispiel zeigen. Der Freund A des Diebes B leiht letzterem einen Revolver, nachdem dieser ihm das Versprechen gegeben hat, daß er dadurch auch einen Anteil an der Beute bekomme. Er hat demnach die Absicht, sich die von seinem Freund fortgenommenen Sachen rechtswidrig anzueignen; das subjektive Tatbestandselement des § 242 wäre demnach erfüllt. Unser Rechtsgefühl würde sich aber unbedingt dagegen sträuben, den Revolververleiher als Mittäter beim Diebstahl anzusehen.

Grundsätzlich anders läge aber folgender Fall: Jemand veranlaßt einen Dritten, ein minderjähriges Mädchen auf entblößtem Körperteil ordentlich durchzuprügeln, um seine eigene Wollust bei dem Anblick zu befriedigen. Nach unserer Auffassung ist dieser weder Anstifter noch Gehilfe, sondern Täter, selbst wenn er äußerlich sonst in keiner Weise bei der Handlung mitgewirkt hat. Diese Entscheidung folgt daraus, daß es gerade das Wesen der unzüchtigen Handlung ausmacht, daß sie in einer wollüstigen Atmosphäre geschieht. Wer diese herstellt, erfüllt den wesentlichsten Teil der Ausführungshandlung selbst.

Die herrschende Lehre geht insofern einen anderen Weg, als sie bei allen Delikten mit subjektiven Tatbestandselementen, also nicht nur bei den Delikten mit subjektiven Handlungselementen, die subjektive Seite mit entscheidend sein läßt[102]. Sie kommt demnach bei diesen Delikten zu demselben Ergebnis wie die subjektive Teilnahmetheorie, allerdings auf anderem Wege.

Nach Hegler[121] ist die Absicht, „ein ins Subjektive verflüchtigte Moment des interesseverletzenden Verhaltens". Wenn man daher, sagt Hegler, für die Mittäterschaft und Beihilfe objektiv die Beteiligung an diesem Verhalten entscheidend sein lasse, so müsse auch allein die Beteiligung seiner überschießenden Innentendenz den Betreffenden zum Mittäter machen, auch wenn er sonst objektiv nicht mitwirke[122]. Auch Mezger spricht grundsätzlich jeden als Mittäter an, welcher „auch ohne Verwirk-

119) Zur Lehre vom Tatbestand S. 122.
120) Mezger, Vom Sinn . . . S. 24.
121) ZStW Bd. 36 S. 31.
122) derselben Ansicht wie Hegler auch Zimmerl, Lehre vom Tatbestand S. 22.

lichung seines äußeren Tatbestandsmerkmales nur mit der vom Gesetz erforderten Absicht teilnimmt". Im übrigen wertet er jedoch den subjektiven und objektiven Tatbeitrag gleich; z. B. wenn A mit Absicht handelt und B diese Absicht kennt und die äußere Tatseite verwirklicht, dann müssen nach seiner Ansicht beide, wenn sie in gegenseitigem Einverständnis handeln, sich den Tatbeitrag eines jeden anrechnen lassen. Soweit die subjektiven Tatbestandselemente zugleich Handlungselemente sind, entscheiden wir anders. Bei den subjektiven Ausführungsdelikten ist nur derjenige, der das psychische Erfordernis erfüllt, Täter, ein anderer, der das seelische Moment im Täter kennt und dennoch an der Verwirklichung des äußeren Tatbestandteils teilnimmt, ist nur Gehilfe. Denn Ausführen i. S. des § 47 tut nur derjenige, welcher das transitive Seelenmoment besitzt. Die Richtigkeit unserer allen Theorien entgegengesetzten Ansicht ergibt sich aus dem Wortlaut des § 47 StGB, eben aus dem Begriff des „Ausführen". Täter ist demnach nur derjenige, welcher auch ausführt, welcher die für das Delikt typische Ausführungshandlung setzt. Das ist beim Diebstahl nicht derjenige, welcher nur die rechtswidrige Zueignungsabsicht besitzt, sondern nur der, welcher „wegnimmt"; ferner ist es beim Versicherungsbetrug (§ 265 StGB) nicht derjenige, welcher die betrügerische Absicht hegt, sondern der, welcher die Sache „in Brand setzt", mit betrügerischer Absicht. Ganz anders liegt dagegen die Sache mit bei den subjektiven Ausführungsdelikten, z. B. bei § 246 und der Mißhandlung Wehrloser, § 223 a. Hier sind unmittelbar die seelischen Momente sinngemäß mit der Ausführungshandlung verwachsen. Zieht man diese Momente ab, so ist eben gar keine rechtlich interessierende Handlung mehr vorhanden. Einer, der eine fremde, ihm geliehene Sache als Pfand veräußert, aber mit Berechtigung glaubt, sie nach einigen Tagen wieder einlösen zu können, um sie dem Eigentümer zurückzugeben, „eignet sich" nichts an. Fehlt demnach die Aneignungsabsicht in § 246, so entfällt der strafrechtlich interessierende Charakter der Handlung. Die Forderung Heglers läßt sich demnach nur für die subjektiven Ausführungsdelikte aufrechterhalten. Nur bei ihnen ist derjenige, der „äußerlich etwas völlig Untergeordnetes" tut, aber das subjektive Handlungselement besitzt, immer Täter.

Grundsätzlich sind die oben gemachten Entscheidungen gleich, ob man den Täterschaftsbegriff bei den subjektiven Ausführungsdelikten extensiv oder restriktiv fassen will, ob man sich auf den Standpunkt der limitiert akzessorischen oder der extrem akzessorischen Teilnahmelehre stellt. Sieverts[123]) hat neuerdings gemeint: ein restriktiver, an der Ausführungshandlung orientierter Täterschaftsbegriff müsse immer zu einer Freisprechung von A und B gelangen, wenn A z. B. den B in wollüstiger Absicht veranlaßt, das minderjährige Mädchen zu prügeln, der B dagegen keine wollüstige Absicht verfolgt. Sieverts läßt hier gerade außer Acht, daß das Moment der Wollust unmittelbarer Handlungsbestandteil ist.

bb) Verwickelter als das Verhältnis von Mittäterschaft und Beihilfe ist die Abgrenzung von mittelbarer Täterschaft und Anstiftung

123) Sieverts, Beiträge S. 194.

bei den subjekiven Ausführungsdelikten. Bei Befolgung der restriktiven Täterschaftslehre läßt sich auch dies Problem einfach lösen innerhalb der Gruppe der subjektiven Ausführungsdelikte: Täter ist der, welcher das psychische Handlungselement besitzt. Ganz klar tritt dies hervor bei den rein psychischen Delikten: dem Überzeugungseid" und der Unterlassung der Verbrechensanzeige. Doch läßt sich — wie schon erwähnt — unsere Ansicht auch in den Fällen der Tendenzdelikte aufrechterhalten. Z. B. A stiftet einen Geisteskranken an, eine Sache zu unterschlagen, in der Absicht, durch ihn die Sache selbst zu erlangen. Hier ist eindeutig A als Täter aufzufassen. Parallelfall: A stiftet den Geisteskranken an, daß dieser sich selbst eine Sache zueignet. A will dadurch den B lediglich schädigen, selbst aber die Sache nicht bekommen. Frage: wie ist A zu bestrafen? Hier zeigt sich die Verbindung des Probems der subjektiven Ausführungsdelikte mit den Teilnahmetheorien der limitierten und strengen Accessorietät. Der A könnte lediglich bestraft werden, wenn wir den Geisteskranken als Täter auffassen würden. Nach der streng accessorischen Teilnahmelehre könnte der A nicht als Anstifter bestraft werden. Mittelbarer Täter ist er auch nicht, weil er kein psychisches Handlungselement erfüllt. Er müßte demnach straflos bleiben. Ein sicher ungerechtfertigtes Ergebnis! dieses Ergebnis tritt nur auf bei Befolgung der restriktiven Täterschaftstheorie, die wir aus dem Kausalbegriff oben entwickelt haben. Daher ist aus diesem Beispiel ersichtlich, daß die subjektiven Ausführungsdelikte die Theorie der limitierten Accessorietät fordern.

Dann wäre der Geisteskranke Täter und A Anstifter zur Unterschlagung.

Die Forderung der limitierten Accessorietät läßt sich bei den subjektiven Ausführungsdelikten noch aus folgenden Darlegungen begründen: Nach unserer Ansicht ist das Moment der Schuld immer reflexiv zu fassen; sie ist das normative Urteil der Umwelt über die psychische Stellungnahme der Person zu ihrem eigenen Willensakt. Während die erwähnten transitiven Seelenbewegungen mit zur Veränderung der rechtlichen Gegenstandswelt gehören, ist das Schuldmoment immer nur eine im Subjekt gelegene mit dem Sein der Person verknüpfte A n t w o r t auf die Gegenstandswelt. Sie entspricht der Gegenstandswelt als Korrellat, verschmilzt aber niemals mit ihr. Reflektion ist etwas nur Inneres und hat als solches kein äußeres Äquivalent. Zum Begriff der Teilnahme, welche Beihilfe und Anstiftung umfaßt, gehört aber doch immer eine Form einer Bindunng an fremdes Seelenleben. Da das Schuldmoment als reflexives aber nur ein solches des psychischen Täter s e i n s ist, kann an ihm von der Außenwelt her in keiner Weise t e i l g e n o m m e n werden. Die Möglichkeit einer Teilnahme entfällt, weil die Reflektion keine Wendung nach Außen hat. Eine Wendung nach außen hat lediglich ein transitives seelisches Streben. Nur zu diesem Streben, also zu den subjektiven Handlungsbestandteilen ist Anstiftung und Beihilfe möglich; dagegen nicht zur Schuld als einer E i g e n s c h a f t der individuellen Verbrecherpersönlichkeit.

Unsere Ausführungen zu den subjektiven Ausführungsdelikten weisen auch darauf hin, daß die Grenze zwischen Täterschaft und Anstiftung

nicht zugleich eine solche zwischen physisch und psychisch vermittelter Kausalität ist; nämlich, um auf ein Beispiel zurückzukehren: derjenige, welcher in wollüstiger Absicht zu dem Verprügeln eines Mädchens anstiftet, ist selbst Täter, obgleich er ja nur psychisch tätig wird.

Die Ablehnung des Unterschiedes der psychisch und physisch vermittelten Kausalität im Hinblick auf Täterschaft und Anstiftung wird noch erhärtet durch einen Blick auf die subjektiven Erfolgsdelikte, z. B. beim Betrug muß die Vorspiegelung durch einen Irrtum in einer Person eine Vermögensschädigung herbeiführen. Hier liegt unbedingt Täterschaft vor, obgleich der Erfolg der Vermögensschädigung durch psychische Kausalität herbeigeführt ist. Das gleiche gilt im Falle der Erpressung. Auch aus allgemeinen Erwägungen kommen wir noch zu demselben Ergebnis. Kausalität im allgemeinen ist eine Denkform a priori, die einzelne Kausalität eine Feststellung meiner Erfahrung. Der einzelnen Kausalität liegt der Gedanke des „Wirkens" zugrunde, und dieses Begriffs wird sich mein Bewußtsein zu allererst inne, wnen es sich selbst setzt als wirkende Ursache für die Veränderung meines Körpers oder seiner eigenen Gedankenfolge. Man kann in diesem Sinne mit Schopenhauer sagen, daß Kausalität am unmittelbarsten immer in der Motivation unserer einzelnen Bewegungsakte gegeben ist.

Das zeigt, daß kein prinzipieller Unterschied zwischen physischer und psychischer Kausalität bestehen kann.

Die subjektiven Ausführungsdelikte weisen demnach darauf hin, daß der Unterschied zwischen Täterschaft und Anstiftung sich nur aus einem rechtlichen Gesichtspunkt heraus finden läßt. „Täterschaft ist die Erfüllung des tatsächlichen Tatbestandes, Anstiftung die Bestimmung dazu" [124]).

Läßt sich der restriktive Täterschaftsbegriff, den wir an Hand der subjektiven Ausführungsdelikte gewonnen haben, bei den Delikten mit subjektiven Tatbestandselementen, insbesondere denen mit überschießender Innentendenz aufrechterhalten?

Gehen wir in unseren Betrachtungen von folgendem Falle aus: A stiftet in der Absicht, die Sache für sich zu gewinnen, den B an, die Sache dem C wegzunehmen, der B selbst soll keine Zueignungsabsicht besitzen, z. B. er soll die Sache lediglich für A wegnehmen wollen. Hier müßten allerdings beide, wenn man das subjektive Tatbestandselement nicht zugleich als subjektives Ausführungsmoment faßt, — denn dann wäre A Täter — nach der Theorie der restriktiven Täterschaft straflos sein; denn A ist nicht Täter, weil er keine Ausführungshandlung setzt, der B nicht, weil ihm das für den Dieb typische subjektive Unrechtselement fehlt. Dieser Fall ließe sich nur lösen, wenn man entweder das subjektive Tatbestandselement für die Ausführung des Delikts ausschlaggebend sein läßt — ein Ergebnis, das nach unseren Darlegungen unmöglich ist—, oder wenn man die Absicht in § 242 nicht als subjektives Unrechtselement begreift, sondern lediglich als Schuldelement; denn dann könnte B den Unrechtstatbestand des § 242 erfüllen. Dieser Fall fordert daher bei den Delikten mit überschießender Innentendenz die subjektiven Tatbestandselemente

124) Zimmerl, Zur Lehre vom Tatbestand, S. 119.

nicht zum Unrecht zu rechnen, sondern die Absicht lediglich als Schuldelement aufzufassen. Dies steht nicht im Widerspruch mit unseren Ausführungen auf S. 40, weil dort ausgeführt ist, daß, w e n n m a n subjektive Tatbestandselemente anerkennen will über den Kreis der subjektiven Ausführungsdelikte hinaus, diese inhaltlich immer zugleich ein Schuldelement darstellen.

Die Absicht des § 242 ist eine „Verwertungsabsicht" und enthält als solche eine Widerspiegelung des Willensaktes in der Täterpsyche.

Daß beim Versicherungsbetrug diese Absicht erst dem Delikt einen selbständigen Unwert verleiht steht einer Zurechnung zur Schuld nicht entgegen, denn das gleiche gilt auch im Verhältnis von Mord zu Totschlag, obgleich das Merkmal der Überlegung einhellig als Schuldmoment gefaßt wird.

Ist die Absicht nur Schuldelement, so kann der Tatbestand des Delikts auch von einem verwirklicht werden, der diese Absicht nicht hat, also von jemandem, welcher die fortgenommene Sache lediglich dem Anstifter übergeben will.

Um zu einer Bestrafung des A zu kommen, ist hier weiterhin erforderlich, den Gedanken der limitierten Akzessorietät zu bejahen. Dadurch ergibt sich die Bestrafungsmöglichkeit des A als Anstifter. Der eigentliche Täter, B, würde wegen des fehlenden Schuldgrades der Absicht nicht wie ein Haupttäter, sondern wie ein Gehilfe zu bestrafen sein, falls er vorsätzlich gehandelt hat.

Dieses Ergebnis widerspricht der Logik, jedoch nicht einem gesunden Rechtsgefühl. Wie soll einer als Anstifter zu bestrafen sein und ein anderer als Gehilfe, wenn keine Haupttat da ist? Die Erklärung dieses Widerspruchs ergibt sich aus dem unmöglichen Aufbau der Tatbestandsmerkmale im Diebstahl, in concreto daraus, daß die „wirklich sozialschädliche Ausführungshandlung" das Wegnehmen nicht auch als die „tatbestandsmäßige Ausführungshandlung" erscheint[125]).

c) Wir haben gesehen, daß es mit dem Wort „Geschehen" der Begriff der Handlung im rechtlichen und sozialen Sinne keineswegs erschöpfend gekennzeichnet werden kann. Bei den subjektiven Ausführungsdelikten sind die Handlungen mehr als eine bloße Abfolge von äußeren Geschehnissen in der Wahrnehmungswelt. Allerdings enthält auch hier die äußere Handlung eine Beziehung zur Zeit; im Gegensatz zum rein äußerlichen Geschehen trägt jedoch das subjektive Ausführungsdelikt den Stempel der Erlebnisstruktur in sich. Subjektiv gefärbte Handlungen — also solche Handlungen, die ein soziales Interesse und die strafrechtliche Konkretisierung erst durch ein psychisches Gepräge erhalten, sind nicht in dem Sinne summierbar und zählbar wie eine Aufeinanderfolge von reinen Tatsachen der Außenwelt, sondern sie entfalten und gliedern sich als Funktionen eines kontinuierlichen „Ichs".

Von einem naiven Bewußtsein aus erscheint eigentlich nicht so selbst-

---

125) so Zimmerl: Aufbau des Strafrechtssystems S. 151 d e r a l s e r s t e r a u f d i e u n m ö g l i c h e l o g i s c h e L ö s u n g s o l c h e r S y s t e m - f e h l e r d e l e g e l a t a h i n g e w i e s e n h a t.

verstnädlich wie die Annahme, daß psychische Gebilde in demselben Sinne zählbar seien wie physische. Mit unbeirrbarer Sicherheit spricht das naive Bewußtsein in dem Begriff der Mehrzahl von unzüchtigen Handlung e n und Unterschlagung e n.

Bei wissenschaftlicher Betrachtung erscheint es jedoch geboten, die möglichen Subjekte der Zählung in ihrer grundsätzlichen Bestimmtheit noch näher zu kennzeichnen. Gezählt werden kann nur, was Gegenstand ist. Auch erlebnisbestimmte Handlungen sind zählbar nur, sofern sie als Gegenstände gewertet werden können. Letzteres kann die erlebnisbestimmte Handlung allerdings. Die Bedingungen dafür ergeben sich aus der entscheidenden Beziehung jeder Erlebnisbestimmtheit zu der Widerspiegelung im Bewußtsein.

Indessen, das subjektive Ausführungsdelikt bleibt ungeachtet seiner gegenständlichen Bestimmtheit durch eine Erlebnisstruktur gekennzeichnet. Jedes Glied der Handlung stellt mit einer gewissen Anzahl vorangegangener und nachfolgender Glieder eine Erlebniseinheit dar. Es kann nicht im Sinne äußerlich wahrnehmbarer Geschehnisse gezählt werden, sondern nur mit anderen Gliedern „gemeint", d. h. mit diesen in einem intentionalen Akt umspannt werden. Was sich als Glied einer Erlebniseinheit darstellt, das erscheint — es mag noch so heterogen sein — aufeinander bezogen, zueinander in ein Verhältnis gesetzt, vermöge dessen es, wenn auch nur in jener Erlebniseinheit selbst, „zusammengehört". Glieder einer Erlebniseinheit beeinflussen und modifizieren sich wechselseitig, in diesem Wechselverhältnis können wir die äußeren Handlungselemente nicht mehr aufzählen, sondern nur „verstehen". Verstanden ist, was in einem freilich nicht näher zu definierenden Sinn sich einem anderen bereits in einer Erlebniseinheit verknüpften anzupassen vermag, sich in diese Einheit bedingungslos einfügt.

Gehen wir von folgendem Beispiel aus: Ein Lehrer schlägt in einer Klasse innerhalb einer Stunde 5 verschiedene Mädchen in unzüchtiger Weise. Hier ist ein einziges Delikt im Fortsetzungszusammenhang gegeben. Denn alle Schläge werden durch das Moment der vollüstigen Absicht zusammengefaßt zu einem einzigen Delikt. Legen wir den Wertakzent auf die subjektive Seite bei den subjektiven Ausführungsdelikten, so läßt sich die Einheit der Tat nicht mehr charakterisieren durch die objektive Zahl der Angriffe auf das Rechtsgut sondern nur durch die Erlebniseinheit. Bei den subjektiven Ausführungsdelikten können die Handlungen nur im Hinblick auf die Bewußtseinseinheit einer psychischen Person, nur im Hinblick auf eine spezifische Ganzheit und Stetigkeit ihrer Erlebnisse gewertet werden.

Den Charakter der unzüchtigen Handlung erhält das Schlagen der Kinder, das als einzelnes Schlagen eben nur körperverletzend ist, durch das wollüstige Erlebnis, das in vielen gleich aufeinanderfolgenden Schlägen als Einheit auftritt. Bei den subjektiven Ausführungsdelikten gilt daher in erhöhtem Maße der Grundsatz: nicht die Tat, sondern der Täter ist zu bestrafen.

Bei den Delikten mit überschießender Innentendenz hat der einzelne Ausführungsakt, etwa der des Wegnehmens in (§ 242) Beziehung auf

die psychische Absicht größere soziologische Eigenbedeutung als bei den subjektiven Ausführungsdelikten, die es rechtfertigt, bei verschiedenen äußeren Akten mehrere Delikte anzunehmen.

An diesen Beispielen ist gezeigt, dack psychologische Erwägungen in Verbindung mit juristischen auf dem Gebiet der strafrechtlichen Konkurrenzlehre bei den Delikten mit subjektiven Handlungselementen zu bedeutsamen Folgerungen führen müssen, insbesondere bei dem Problem des fortgesetzten Verbrechens, wo es sich darum handelt, eine Mehrheit von unterscheidbaren Veränderungen der Wahrnehmungswelt als eine Verbrechenseinheit zu sehen.

Wir betrachten daher das Delikt in Fortsetzungszusammenhang nicht nur als eine typisch juristische Zusammenfassung, sondern als eine solche, die sich aus psychologischen Erwägungen in V e r b i n d u n g mit juristischen ergibt. (Ein Beispiel für die Konplexität der Begriffe auf dem Gebiete des Rechts).

Die objektive Theorie ist demnach nach unserer Ansicht nicht anwendbar, denn sie gewinnt den Begriff der fortgesetzten Handlung von äußeren Merkmalen der Zusammengehörigkeit. Nach ihr liegt ein fortgesetztes Delikt vor, „wenn mehrere denselben Grundtatbestand erfüllende Handlungen da sind, welche unter Ausnutzung oder aus Anlaß der gleichen Gelegenheit begangen werden“ [126]).

Die subjektive Theorie des Fortsetzungszusammenhangs verlangt n e b e n Gleichartigkeit der Begehungsform und Einheit des angegriffenen Rechtsguts noch eine Einheit des Entschlusses.

Unsere Anschauung unterscheidet sich von der subjektiven Theorie aber darin, daß bei den subjektiven Ausführungsdelikten n u r die Einheit des Entschlusses, bzw. des Erlebnisses für die Einheit des Delikts maßgebend sein kann.

Um auf das Beispiel des Lehrers in der Schulklasse zurückzukommen: Selbst wenn er an den verschiedensten Kindern nacheinander in der verschiedensten Art und Weise unzüchtige Handlungen vornimmt, liegt Deliktseinheit vor, vorausgesetzt, daß diesen Handlungen ein gemeinsames Wolluſterlebnis zu Grunde liegt. Nehmen wir aber an, daß der Lehrer in einer folgenden Schulstunde, nach einer Pause, dieselbe Handlungen noch einmal verübt, dann liegt ein zweites Delikt vor, weil der Erlebniszusammenhang unterbrochen ist.

Noch ein Parallelbeispiel: Ein Diener beschließt, sich täglich aus drei Zigarettenkästchen, die er im Gewahrsam hat, von denen aber das eine im Salon seines Herrn, die beiden anderen in dem von dessen erwachsenen Tochter stehen, Zigaretten zu entnehmen. Er vollführt diesen Entschluß innerhalb einer Woche zu den verschiedensten Zeiten aus, d. h. einmal entnimmt er eine Zigarette dem Kästchen seines Herrn, ein ander Mal aus denen, die der Tochter gehören. Hier wäre es ungerechtfertigt für die Einheit des Delikts entscheidend sein zu lassen, wessen konkretes Eigentum er im Augenblick der Handlung verletzt hat. Denn dann käme man zu dem Ergebnis, wenn der Diener etwa genau abwechselnd immer

126) Honig, Studien zur Handlungseinheit, S. 137.

aus dem einen oder anderen Kästchen Zigaretten entnähme, er etwa 10 bis 20 mal eine Unterschlagung beginge. Dagegen wenn er etwa zunächst 10 Zigaretten aus dem einen Kästchen, dann die übrigen 10 aus den anderen Kästchen entnähme, würde er sich nur einer zweimaligen Unterschlagung schuldig machen.

Dies weist darauf hin, daß nicht die äußeren Zueignungsakte bei der Unterschlagung die Einheit des Delikts bestimmen, sondern daß letztere nur gekennzeichnet werden kann durch die Einheit eines Entschlusses, der auf einen konkreten Sachverhalt gerichtet ist.

Auch bei der grausamen Behandlung nach § 223a II ergibt sich die Deliktseinheit aus der Gesinnungseinheit, die sich auf einen längeren Zeitraum erstrecken, aber auch objektiv durch ein längeres Fernsein des Handlungsobjekts unterbrochen sein kann: z. B. das grausam behandelte Kind ist wochenlang bei Verwandten untergebracht, sodaß es für längere Zeit den Mißhandlungen seines Vaters entzogen ist. Hier ist die Gesinnungseinheit wegen des Fernseins des Objekts, auf das sich die Gesinnung richtet, unterbrochen. Bei der nächsten Mißhandlung nach Wiedererscheinen des Kindes würde der Vater daher von neuem den Tatbestand des § 223 a II erfüllen[127]).

Das Reichsgericht läßt dagegen bei allen Delikten, die sich gegen Sittlichkeit, Ehre und Unversehrtheit des Körpers richten, schlechterdings die Einheit des konkret verletzten Rechtsgutes entscheidend sein[128]). Das RG lehnt insbesondere die Annahme eines Fortsetzungszusammenhangs zwischen unzüchtigen Handlungen, die sich gegen verschiedene Kinder richten, von vornherein ab.

Es ist jedoch nicht einzusehen, weshalb derjenige, der in einem einzigen Wollusterlebnis oder in mehreren sich dauernd an einem Kinde vergreift, grundsätzlich leichter behandelt werden soll als derjenige, welcher an *mehreren* Kindern verschiedene, vielleicht leichtere unzüchtige Handlungen vornimmt.

Maßgebend für die Bestrafung ist, soweit die Rechtswidrigkeit in Betracht gezogen wird, die Sozialgefährlichkeit des Täters in Bezug auf die Behandlung von Kindern unter 14 Jahren, in Bezug auf die von ihm allgemein Kindern gegenüber drohende Gefährdung. Diese ergibt sich aber nicht aus der nummerischen Zahl der äußeren Verwirklichungen seiner wollüstigen Absicht, sondern aus der Intensität des Wollusterlebnisses, insoweit sie sich in Dauer oder Charakter der Handlungen zeigt, und aus der Häufigkeit der *Erlebnisse*.

Auf die Richtigkeit unserer Anschauung weist auch der Wortlaut des Gesetzes im einzelnen hin. Nicht das einzelne Rechtsgut ist in den § 176 mit hineingenommen: Wäre das der Fall, so müßte der Wortlaut des § 176 Nr. 3 heißen: Wer sich an einer Person unter 14 Jahren unzüchtig vergreift . . . Tatsächlich aber deutet das Gesetz mit dem Ausdruck der

127) Mit Recht nimmt Höpfner (Einheit und Mehrheit des Verbrechens 1. Bd. 1901, S. 235) an, daß nach § 223 a Einheit des Verbrechens vorliegt, „wenn jemand *auf einmal* mehrere Personen vielleicht umschichtig mißhandelt hat".

128) So besonders R. G. Bd. 53, S. 274.

Mehrzahl: „unzüchtige Handlungen an Kindern" darauf hin, daß nicht das konkrete Rechtsgut, sondern die Gefährdung der Sittlichkeit allgemein für die Einheit des Verbrechens maßgebend ist.

Von dem Täter jedoch, bei dem das Wollusterlebnis konkret gesondert mehrfach wiederkehrt, ist zu sagen, daß er besonders sozial schädlich und sozial gefährlich ist, daher für ihn die Möglichkeit einer höheren Bestrafung gegeben sein muß.

Weiter ist es von keinem Gesichtspunkt aus gerechtfertigt, wenn das Reichsgericht bei einem auf einmal ausgeführten Diebstahl verschiedener Sachen, die mehreren Eigentümern gehören, nur ein einziges Delikt in Fortsetzungszusammenhang annimmt, also für die Einheit des Delikts die Einheit des verletzten abstrakten Rechtsgutes genügen läßt, dagegen bei der Verletzung der Sittlichkeit für die Verletzung die Einheit der konkreten Person maßgebend sein läßt. In beiden Fällen liegen abstrakte Rechtsgüter vor, beide Fälle sind z. B. im Unterschied zur Tötung gleich gelagert. Objekt beim Diebstahl, bezw. den unzüchtigen Handlungen ist das Eigentum und die Sittlichkeit, bei der Tötung dagegen nicht das Leben, sondern ein Leben.

Die subjektiven Ausführungsdelikte unterscheiden sich auch scharf von den Delikten, die über subjektive Handlungsmomente hinaus noch subjektive Tatbestandselemente aufweisen. Weil das psychische Element bei ihnen nicht unmittelbarer Handlungsbestandteil ist, kann es nicht die Bedeutung in der Konkurrenzlehre erlangen wie bei den subjektiven Ausführungsdelikten: Z. B. ein Einbrecher beschließt innerhalb einer Nacht in einer Straße mehreren bestimmten Häusern einen Besuch abzustatten und dort bestimmte Gegenstände „abzuholen", die er sich anläßlich eines Vorsprechens als Reisender gemerkt hat. Zunächst holt er sich im ersten Haus einen schönen Mantel ab, im zweiten einen wertvollen Herrnhut, im dritten noch andere Gegenstände. Trotz einheitlicher Zueignungsabsicht des Einbrechers, in welcher schon sämtliche Akte enthalten sein können, liegen doch mehrere Diebstähle vor wegen der vollständig selbständigen einzelnen Wegnahmehandlungen, die auf verschiedene Objekte gerichtet sind.

Noch ein Beispiel aus § 263 StGB: Jemand hat seinen Gutshof und ein weiter außen liegendes Vorwerk gegen Brand einheitlich versichert. Er beschließt eines Tages, beide anzustecken, um die Versicherungssumme zu erhalten. Damit aber nicht der Verdacht einer vorsätzlichen Brandstiftung erregt werde, will er von den beiden Gebäuden jedes jeweils zu verschiedenen Zeiten anstecken. Das Vorwerk im Sommer bei Gelegenheit eines Gewitters, den Gutshof im Winter (um z. B. den Schein des Kurzschlusses zu erwecken). Trotz des einheitlichen Entschlusses ist zweimaliger Versicherungsbetrug anzunehmen, weil objektiv die Brandstiftungshandlungen auseinanderliegen, und sich gegen verschiedene Objekte richten. Jede äußere Handlung für sich trägt das Merkmal der Sozialgefährlichkeit. Dies ist hier das maßgebende Moment für die Wertung des Delikts als einer Einheit. Auch für den Meineid und überhaupt für die sog. Ausdrucksdelikte bleibt unsere Theorie anwendbar. Die von einem

Eid umschlossenen falschen Behauptungen stellen **einen** Meineid dar; denn jede Ablegung eines neuen Eides faßt zugleich psychisch in der Seele des Täters die darauf folgende Behauptung zu einem Ganzen zusammen.

II. Wir haben zu der Gruppe der subjektiven Handlungsdelikte auch die subjektiven Erfolgsdelikte gezählt, die ein bestimmtes inneres Verhalten desjenigen erfordern, gegen den sich die Handlung richtet.

a) Nach dem auf S. 52 ff. Gesagten läßt sich ein grundlegender Unterschied zwischen physisch und psychisch vermittelter Kausalität nicht finden.

Im folgenden aber soll geprüft werden, ob die subjektiven Erfolgsdelikte nicht dennoch eine bestimmte Eigenart in bezug auf den Kausalzusammenhang aufweisen können.

Das Kausalprinzip besagt: Jede Veränderung hat eine Ursache. Es macht damit auf eine Beziehung aufmerksam, in der es ein aktives und ein mehr oder minder passives Glied gibt. Wirkung enthält immer, wenn auch manchmal in kleinem Maße, ein **passives** Element, Ursache kann immer nur als ein mehr oder minder **aktives** Glied aufgefaßt werden. Damit etwas Wirkung sein kann, muß es seinem Wesen nach Passivität besitzen. Gehen wir zur Erläuterung von dem bekannten Beispiel des Prozeßbetrugs aus. Der A fälscht für den Prozeß Beweismittel, um gegen den B ein ihm günstiges Urteil zu erlangen. Glaubt der Richter ohne weiteres diese Tatsachen, so ist Kausalzusammenhang gegeben zwischen der Vorspiegelung und der eventuellen Vermögensschädigung. Handelt der Richter unbewußt fahrlässig, so ist bei ihm auch noch die Passivität gegeben, die nötig ist, um ihn in die Wirkungskette einer Kausalreihe einzureihen. Fraglich wird dies schon, wenn der Richter sich einer bewußten Fahrlässigkeit schuldig macht.

Den Charakter der Aktivität erhalten die psychischen Akte durch ein in ihnen vorliegendes inneres Wollen im Sinne einer inneren Stellungnahme zu einem psychischen Akt. Und zwar genügt nicht eine reine Anschauung, auch nicht eine lediglich in einer Gerichtetheit auf das Objekt ausgehende Willensstellungnahme; sondern den Charakter einer selbstbestimmten Aktivität erhält der Willensakt erst durch eine gewisse innere persönliche Zustimmung.

Soweit Stellungnahmen bei ihrem Auftreten lediglich den Charakter des nur „in mir Auftauchenden" haben, sodaß ihm die innere Zustimmung des Ich fehlt, sind sie noch passive Akte. Das gilt demnach von allen bewußt fahrlässigen Handlungen. Handelt der Richter demnach bewußt fahrlässig, so besteht noch Kausalzusammenhang zwischen Vorspiegelung durch eine Partei und Vermögensbeschädigung der andern.

Anders ist jedoch beim dolus eventualis zu entscheiden. Der Richter zieht in Betracht, daß die vorgebrachten Tatsachen wahr oder unwahr sind, macht sich jedoch keine weiteren Gedanken darüber, weil er auf jeden Fall eine Vermögensbeschädigung des Betroffenen billigt.

Hier tauchen in der Psyche des Richters zwei widersprechende Stellungnahmen zugleich auf. In solchen Fällen besteht die Möglichkeit, sich entweder auf den Boden der einen oder der anderen zu stellen. Zwar ist

der Blick des Bewußtseins dabei gewöhnlich primär nur auf die Tatsachen als solche gerichtet, zu denen Stellung genommen werden soll, aber sekundär ist dabei doch das Bewußtsein vorhanden, den einen oder anderen Stellungnahmeakt zu einem ganz persönlich vollzogenen machen zu können. Innerhalb dieser engen Grenzen erweitert sich also, nach Erfüllung der entsprechenden passiven Vorbedingung, der sonst nur beschränkte Machtbereich gegenüber den Stellungnahmen zum Absoluten. Insofern besitzt er keine Passivität mehr, sondern er ist rein aktiv [129]).

Daß nicht jeder rechtliche Vorsatz aber rein aktiv zu sein braucht, möge aus der folgenden Beispielreihe hervorgehen, welche Abwandlungen des von Otto Ludwig in seinem „Erbförster" gebrauchten Jägerbeispiels enthält:

1. Ein unbedachter Jäger hat sein Gewehr in der Wirtschaft in eine Ecke gelehnt, und ein unvorsichtiger Gast, der nur einen Dritten erschrecken will, nimt es und feuert es ab, tötet dabei diesen Dritten. Strafen wir nicht alle den Jäger ohne Bedenken wegen fahrlässiger Tötung?!

2. Parallelfall: Der unbedachte Jäger hat sein Gewehr in die Ecke gelehnt. Ein zugleich in der Wirtschaft anwesender, zur Tötung eines Gastes entschlossener Verbrecher sieht es, nimmt das Gewehr und tötet den Gast durch einen Schuß.

3. Zweiter Parallelfall: Der unvorsichtige Jäger hat sein Gewehr in die Ecke gelehnt. Zwischen zwei Gästen bricht Streit aus. Einer fliegt zu Boden, greift im Liegen in seiner Wut nach dem in der Ecke stehenden Gewehr und drückt es auf den über ihm liegenden Gegner ab. Dieser wird getötet.

Nach unseren Darlegungen kommt es für die Frage des Kausalzusammenhangs darauf an, ob in der Wirkungskette sich eine eigene selbstbestimmte Aktivität findet. In Fall 1 und 3 ist dies nicht der Fall. Im Falle 1 führt eine fahrlässige Handlung des Gastes zu dem Tötungserfolg, sie ist, von diesem Erfolg aus gesehen, keine eigene selbstbestimmte Aktivität innerhalb der Kausalreihe, sondern letztere läßt sich durch die Fahrlässigkeit des Gastes bis auf die fahrlässige Handlung des Jägers zurückzuführen. Im Falle 3 kann man sich denken, daß im Innern des am Boden liegenden eine psychische Stellungnahme zu dem Gewehr rein passiv aufgetaucht ist, und daß diese rein passive Stellungnahme „bruchlos" [130]) ohne daß sich inhaltlich am Akt irgend etwas ändert, ohne daß das Moment einer aus dem Innern der Person kommenden Willenszustimmung noch in einem besonderen aktiven Akt gesetzt würde, in einen

---

129) Mit Recht weist Frank (Komm. S. 594) darauf hin, daß die Rechtsprechung des R.G., insoweit sie, wenn fahrlässige Pflichtwidrigkeit des Richters vorliegt, nicht mehr die falsche Vorspiegelung, sondern nur die Pflichtwidrigkeit kausal sein läßt, in Widerspruch steht zu der sonst vom R.G. angewandten Kausaltheorie. — Falsch ist dagegen auch die Lösung, welche Frank im Anschluß an obige Bemerkung selbst gibt, wonach er es darauf abstellt, ob die Partei die „bestimmende (irrtumerregende) Wirkung ihrer Behauptung voraussieht". Damit verlegt Frank die Lösung des Problems in das Gebiet der Schuldfrage, läßt dagegen das Kausalitätsproblem unbehandelt.

130) Terminologie Husserls.

tatsächlichen Vollzug übergeht. Der Schießende handelt zwar im rechtlichen Sinne vorsätzlich, aber sein Willensakt enthält noch die Passivität, welche nötig ist, um ihn als etwas „Bewirktes“ ansprechen zu können.

Im Falle 2 dagegen tritt zwischen dem Stehenlassen des Gewehrs und dem Tod des Menschen ein Akt des zentralen „Ichs“. Der Wille des Verbrechers zum Schuß ist ein von ihm vollzogener Akt. Das Greifen des am Boden liegenden nach dem Gewehr ist mehr ein in ihm sich abspielender Akt. Ersterer kann auch bezeichnet werden als ein Akt der Willensentscheidung, letzterer als ein solcher der Willensanreizung. Nur bei den Akten der ersteren Art kann man von Unterbrechung des „Kausalzusammenhangs“ reden. Ergebnis in den drei Fällen: Im Fall 1 und 3 hat der Jäger den Tod fahrlässig verursacht, in Fall 2 bleibt er wegen mangelnden Kausalzusammenhangs straflos.

Man könnte hier einwenden, daß für die Bestrafung des Jägers der subjektive Wille eines anderen eben der des Verbrechers maßgebend ist. Doch dieser Einwand ist nicht durchschlagend. Denn auch sonst, bei den Fahrlässigkeitsdelikten, kann der Erfolg durch einen Zufall, der unvoraussehbar war, unterbleiben, womit dann ebenfalls das Delikt entfallen würde.

Es bliebe noch die Möglichkeit in den obigen Fällen den Gesichtspunkt einer rein strafrechtlichen Zurechnung entscheidend sein zu lassen, die Lösung also aus der Frage der Rechtswidrigkeit her zu finden. Doch dies ist bei den Fahrlässigkeitsdelikten deshalb nicht möglich, weil bei ihnen die Frage der Rechtswidrigkeit nur unter Bezugnahme auf den „natürlichen“ Verursachungsgedanken gelöst werden kann.

Bei allen Willensentscheidungsakten besteht demnach kein Kausalzusammenhang. Somit ergibt sich von unserer Ansicht aus die Ablehnung der bedeutsamen Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 61, S. 318, wo fahrlässige Tötung einer Familie durch Vermieten einer feuergefährlichen Wohnung bejaht ist, obgleich ein Dritter vorsätzlich Feuer angelegt hatte.

Es ist jedoch eine Abwandlung des Beispieles denkbar, bei der eine fahrlässige Tötung auch nach unserer Ansicht zu bejahen wäre. Z. B. der A vermietet in einer Waldgegend sein Holzhaus an B. Auf Befragen des Mieters nach der Feuersicherheit gibt er ihm an, daß zwischen den Holzwänden sich eine Astbestschicht befinde. Tatsächlich ist der Zwischenraum mit altem feuergefährlichen Stroh gefüllt. Nach Jahren beim Austrocknen der Holzteile kommt das Stroh nach außen zum Vorschein. Der Pyromane C, ein Feind des B, sieht das und zündet das Holzhaus an, das infolge der Strohschichten so schnell abbrennt, daß sich niemand von der Familie des B retten kann.

Hier ist zwischen der Fahrlässigkeit des vermietenden A und dem Tode des B ein ursächlicher Zusammenhang vorhanden. Der Entschluß des C das Haus anzuzünden ist ja gerade durch die fahrlässige Handlungsweise des A hervorgerufen. Hier geht gewissermaßen eine einzige Linie von dem Verschweigen des A durch die Handlung des C bis zum Tode des B.

Eine andere Abwandlung unseres Beispiels möge noch die Richtigkeit unserer Theorie erhärten: das von A an B vermietete Holzhaus

wird durch einen Blitzschlag eingeäschert; es brennt infolge der Strohschicht so schnell ab, daß sich niemand retten kann. Frage: Hat A den Tod der Familie des B fahrlässig verursacht? Das Reichsgericht müßte folgerichtig die Frage bejahen, wenn nach ihm selbst so unvorhersehbare Ereignisse, wie das Verbrechen eines Dritten den ursächlichen Zusammenhang nicht unterbrechen.

Was für einen fahrlässig Handelnden Recht wäre, müßte bei einem vorsätzlich Handelnden billig sein. Nun müht sich aber schon seit Jahr und Tag die Rechtswissenschaft ab, in dem bekannten Fall, daß ein Bauer seinen Knecht während eines furchtbaren Gewitters unter einen gefährdeten Baum schickt, um Holz zu holen, hier eine Straflosigkeit des Bauern zu begründen, wenn der Knecht vom Blitz erschlagen ist.

Bei allen subjektiven Erfolgsdelikten in denen die Psyche eines Menschen Durchgangspunkt zu einem Erfolg ist, z. B. bei den Täuschungs- und Bedrohungsdelikten, ist auch der Tatbestand nur erfüllt, soweit es sich im Handlungsbetroffenen um Akte der „Willensanreizung" handelt. Also eine wucherische Ausbeutung ist nicht gegeben, wenn der Auszubeutende das Bewußtsein hat, daß seine Unerfahrenheit und sein Leichtsinn ausgenutzt wird. Gibt der Bewucherte im Bewußtsein seines Leichtsinns das Darlehn, so ist der Tatbestand des § 302 a StGB nicht erfüllt. Ferner ein Nötigungsdelikt liegt nur dann vor, wenn wenigsten ein noch so kleines Maß von Unfreiwilligkeit durch äußeren Widerstand bemerkbar geworden ist [131]); Was schon daraus hervorgeht, daß Nötigung zur Unzucht nicht gegeben ist, wenn im Handlungsbetroffenen sog. vis haud ingrata vorliegt.

Eine ausgezeichnete Entscheidung zur Unterstützung unserer Ansicht liefert das Reichsgericht in Bd. 41 S. 64: Ein Beamter hatte ein an ihn persönlich aber in dienstlicher Eigenschaft gerichtetes Schreiben, in dem Behauptungen beleidigender Tatsachen über ihn enthalten waren, pflichtgemäß in dienstlicher Erledigung der zugleich in dem Schreiben behandelten Steuerangelegenheit den Mitgliedern der Steuerverwaltungskommission mitgeteilt. Das Reichsgericht hat nach § 186 StGB verurteilt, da die zur üblen Nachrede gehörende Mitteilung des beleidigenden Schriftstücks nicht auf Grund einer eigenen Willensentscheidung des Beamten erfolgt sei, sondern durch äußerlichen Druck, auf Grund dienstlicher Verpflichtung.

Hätte bei dem Beleidigten ein Akt freier Willensentscheidung vorgelegen, hätte er etwa aus freien Stücken dritten Personen die Beleidigung mitgeteilt, so hätte nach unserer Ansicht „Unterbrechung des Kausalzusammenhangs" vorgelegen. Durch seine Amtspflicht zur Mitteilung ist der Beamte dagegen ein passives Glied innerhalb der Kausalkette geworden.

Zu allen subjektiven Erfolgsdelikten muß grundsätzlich ein Verstehen der Äußerung hinzukommen [132]). Dieses Verständnis muß auf die kausale Tätigkeit des Äußernden zurückzuführen sein. Zwei Beispiele dazu:

---

131) so auch Mezger: Vom Sinn . . . S. 320.
132) außer bei Betrug und Wucher. Vgl. S. 32 dieser Arbeit.

1. Zu § 126: Bei einer Menschenansammlung tritt ein ausländischer Kommunist auf und droht, alle, die etwas gegen seine Partei unternehmen würden, umbringen zu lassen. Die Menschenmenge versteht ihn als Ausländer nicht. Daraufhin tritt ein deutscher Kommunist auf und macht dessen Ausführungen der Menge verständlich.

2. Beispiel zu § 285: Jemand wirft einem Schwerhörigen wüste Schimpfworte an den Kopf. Dieser versteht dieselben nicht. Fragt jedoch seinen anwesenden Freund, was jener gesagt habe. Der Freund macht ihm die Äußerungen verständlich.

Im ersten Falle ist anzunehmen, daß der Kausalzusammenhang unterbrochen ist. Denn der deutsche Kommunist, der sicherlich von sich aus will, daß die Menge in Erregung gerät, nachdem die Worte des Ausländers nichts gefruchtet haben, nimmt einen eigenen Willensentscheidungsakt vor.

Im zweiten Falle dagegen beruht die Verständlichkeit nicht auf eigener innerer Willensentscheidung. Die Mitteilung der beleidigenden Tatsachen von seiten des Freundes ist kein Akt seines zentralen Ichs. Der Kausalzusammenhang ist demnach nicht unterbrochen, der Beleidigende bleibt Täter.

Im ersten Beispiel würde dagegen der ausländische Kommunist nur wegen Versuchs nach § 126 zu bestrafen sein, der Deutsche dagegen als Täter.

Das Beispiel zu § 185 weist darauf hin, daß eine „Aufklärung" allein niemals eine selbständiges Eingreifen eines Dritten in den Kausalverlauf darstellt, also auch niemals zu einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs führen kann.

Die Scheidung zwischen kausal und nicht kausal deckt sich daher weder mit der Unterscheidung zwischen physisch und psychisch, noch lassen sich Ansatzpunkte für eine Unterscheidung gewinnen aus einer solchen, zwischen vorsätzlichem motiviertem Handeln und nicht motiviertem Handeln [133]). Wer aus Wut das in die Ecke gestellte Gewehr ergreift und einen anderen damit vorsätzlich tötet, handelt motiviert und vorsätzlich, aber sein Handeln kann dennoch in einem fremden Kausalzusammenhang stehen.

b) Folgerungen aus der Anerkennung subjektiv-psychischer Erfolge ergeben sich auch für die Schuldlehre. Der Vorsatz muß grundsätzlich das Sinnverständnis durch das Tatobjekt mit umfassen, z. B. die Abfassung eines beleidigenden Tagebuchs erfüllt den Tatbestand des § 185 StrGb. selbst dann nicht, wenn es durch irgend ein Versehen in die Hände eines Dritten gelangt [134]).

Bei den Täuschungsdelikten muß der Vorsatz konsequent unserer auf Seite 32 dargelegten Auffassung nicht das *tatsächliche* Sinnverständnis, sondern nur die *Möglichkeit* eines Sinnverständnisses umfassen.

Zum Delikt der Nötigung (§ 240 StrGB) gehört, daß der Täter das Bewußtsein hat, daß die Drohung zur Kenntnis des Bedrohten gelangt.

---

133) So Finger Gedanken zur Denkschrift, S. 53.
134) So insbesondere Frank, Komm. Anm. zu § 185.

In § 126 muß der Täter die Eignung seiner Drohung, den öffentlichen Frieden zu stören, erkannt haben.

In § 166 StGB muß der Täter das Bewußtsein davon haben, daß seine Äußerung den Charakter der Beschimpfung einer Religionsgesellschaft trägt. Bei allen diesen Delikten ist demnach das Bewutsein des Sinnverständnisses erforderlich.

Daraus ergibt sich zugleich, daß eine fahrlässige Begehung der subjektiven Erfolgsdelikte undenkbar ist.

Ein Irrtum über das Sinnverständnis schließt jederzeit die Schuld aus. Ein Versuch ist gegeben, wenn der Täter mit der Möglichkeit eines Sinnverständnisses durch das Objekt rechnen konnte. Würde demnach nach § 126 StGB ein japanischer Kommunist in seiner Muttersprache Worte an eine deutsche Menge richten, und würde aus der Art seiner Rede nicht ihr revolutionärer Charakter zu entnehmen sein, so entfiele eine Bestrafung wegen vollendeten Landzwangs nach § 126 StGB. Es könnte höchstens Versuch des Delikts in Betracht kommen, wenn er damit gerechnet hat, daß seine Worte doch irgendwie von der Menge verstanden werden.

C. Exkurs über das Willensstrafrecht.

Es sei hier speziell die Möglichkeit einer Scheidung zwischen Unrecht und Schud in einem Willensstrafrecht behandelt, welches Problem sich nahe mit dem der Abgrenzung zwischen subjektiven Handlungselementen und der Schuld berührt.

I a). Muß ein Unterschied zwischen Unrecht und Schuld aufrechterhalten werden? Auf der Strafrechtlertagung zu Weimar am 19. und 20. März 1935 ist mit Recht darauf hingewiesen worden, daß die Unterscheidung von Strafe und Sicherungsmitteln dazu zwinge, obige Scheidung aufrecht zu erhalten [135]).

Im übrigen hat besonders Exner [136]) mit Recht betont, daß eine tatbestandsmäßige rechtswidrige Handlung immer Voraussetzung des Einschreitens der Strafgerichte sein muß, schon aus rein organisatorischen Gründen.

b) Mezger [137]) macht darauf aufmerksam, daß die Rücksicht auf außerstrafrechtliche Rechtsgebiete verbiete, die Unterscheidung zwischen Schuld und Unrecht fallen zu lassen. Er weist hier insbesondere auf die Gefährdungshaftung des Bürgerlichen Rechts hin. Dieser Hinweis ist jedoch unberechtigt, weil diese weder objektiv rechtswidriges Verhalten noch Schuld erfordert.

Dagegen mag ein Blick auf die Einzeltatbestände des Strafgesetzbuches hinweisen, daß das Merkmal der Rechtswidrigkeit aufrechterhalten

---

135) Henkel, Die materielle Rechtswidrigkeit im kommenden Strafrecht S. 42 und Mezger, Die mat. Rechtswidrigkeit im Strafrecht S. 13. Z. f. ges. Strafrechtsw. Bd. 55.
136) Sicherungsmittel S. 128.
137) Mezger: Die materielle Rechtswidrigkeit S. 17.

werden muß. Denn in diesen Einzeltatbeständen liegt ein Hinweis auf eine bürgerlichrechtliche Rechtswidrigkeit, die ohne das Merkmal der Schuld gefaßt werden muß: bei der Erpressung (§ 253 StGB) „Wer, um sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen" . .; die rechtswidrige Zueignungsabsicht beim Diebstahl (§ 242); wer einen anderen widerrechtlich durch Gewalt oder Bedrohung zu einer Handlung nötigt (§ 240); wer vorsätzlich und widerrechtlich einen Menschen einsperrt (§ 239); widerrechtliches Eindringen in § 223 StGB. Wenn es notwendig ist, daß das StGB auf das Merkmal einer bürgerlichrechtlichen Rechtswidrigkeit deutlich Bezug nehmen muß, so ergibt sich, daß auch für das Strafrecht dieser Begriff aufrecht erhalten werden muß.

Auch der Entwurf hat bezeichnenderweise von diesem Merkmal der Widerrechtlichkeit bei den einzelnen Delikten nicht abgesehen: z. B. betont Rietsch [138]), daß sich der Hausfriedensbruch wendet „gegen den in bestimmten geschützten Räumen herrschenden Willen des (bürgerlichrechtlich) Berechtigten", daß ferner der Tatbestand der Freiheitsberaubung (§ 239) unverändert bleiben soll. Ebenso ist im Kommissionsentwurf betont, daß der Diebstahl ohne Bezug auf die objektiven Rechtsbegriffe des bürgerlichen Rechts nicht gefaßt werden kann: die Sache muß für den Dieb immer eine „fremde" sein. Auch die Nötigung kann nie ohne Bezug auf eine rein objektiv gefaßte Rechtswidrigkeit gefaßt werden, wie aus den Darlegungen von Kohlrausch [139]) zum Kommissionsbericht hervorgeht.

c) Eine Aufgabe der Unterscheidung zwischen Unrecht und Schuld würde ferner dem Strafrecht jede ethische Tendenz nehmen, die wir gerade vom Nationalsozialismus aus fordern müssen. Voraussetzung für jede ethische Zielsetzung ist eine besondere Feststellung des Schuldmaßes. Ethik und Schuld sind zwei Begriffe, die untrennbar zusammengehören. Mischt man Unrecht und Schuld zusammen, so ist jede ethische Tendenz aufgegeben. Strafrechtlicher Schuld und ethischem Urteil ist gemeinsam, daß sie sich auf das Sein der Person beziehen; sie sind keine Handlungseigenschaften. Hier hat Kant schon richtig ausgesprochen, daß wesensmäßig die Wertmaterien „gut" und „böse" niemals Bestandteile oder Eigenschaften eines Willensaktes werden können, wie es die Rechtswidrigkeit ist. Wie schon vorher betont, ist Schuld immer ein „Haben" sowohl im ethischen wie im rechtlichen Sinne, kein „Tun".

Jede Rückführung der Begriffe gut und böse auf die Erfüllung einer bloßen Gesetzmäßigkeit des Sollens oder jede Mischung mit derselben macht obige Einsicht völlig unmöglich. Denn es ist sinnlos, etwa zu sagen, das Sein der Person sei Erfüllung einer ethischen Gesetzmäßigkeit, sei rechtmäßig oder unrechtmäßig. Mit einer großen Sozialschädlichkeit einer Handlung in dem Sinne, daß sie vom Recht als besonders großes Unrecht gewertet wird, kann ein ganz geringes Maß von Schuld verbunden sein,

---

138) Angriff auf die persönliche Freiheit und Sicherheit S. 295, in „Das kommende deutsche Strafrecht". Teil II.
139) Vermögensverbrechen S. 317.

in dem Sinne, daß die Tat vollkommen außerhalb der Persönlichkeit des Handelnden gelegen ist. Hier würde es zu unhaltbaren Konsequenzen führen, wenn man aus Rechtswidrigkeit und Schuld einen Mittelbegriff konstruieren würde.

II. Welcher Art sind Unrecht und Schuld, und welche Beziehungen bestehen zwischen beiden? Daß die Trennung nicht allein auf objektivem Gebiet liegen kann, ergibt sich schon aus dem Hinweis auf die zahlreichen subjektiven Tätigkeitsworte: anbieten, jagen, anregen, reizen, deren Erscheinung nur vom Subjekt aus sinnvoll zu fassen ist, wenn sie auch keine tatsächlichen psychisch enElemente zu enthalten brauchen. Ferner ergibt sich dies auch aus der Betrachtung des ungefährlichen untauglichen Versuchs. Ungefährlich in dem Sinn, daß eine Gefährdung eines speziellen Rechtsguts im Augenblick des Versuchs fehlt. Dennoch kann aber die Zusammenfassung des Willensmoments mit der äußeren Vorbereitung des Täters eine Allgemeingefährlichkeit des Täters ergeben: z. B. ein Täter, der statt Gift aus Versehen nur reines Wasser in ein Getränk gießt, geäfhrdet, objektiv gesehen, kein bestimmtes Rechsgut, aber dennoch trägt seine Handlung den Stempel der allgemeinen Gefährlichkeit, und zwar rein vom subjektiven Willen des Täters aus gesehen. Insoweit ist seine Handlung auch rechtswidrig. Sehen wir daher, daß schon im geltenden Recht die Scheidung von Unrecht und Schuld von einer objektiven Unrechtstheorie aus sehr problematisch ist, -- die gesamte Rechtsprechung des Reichsgerichts spricht mindestens dagegen[140]) —, so muß sie erst recht für ein künftiges nationalsozialistisches Strafrecht versagen, etwa in der Form, wie es jetzt schon im Kommissionsbericht niedergelegt ist. Freisler[141]) weist darauf hin, daß der Entwurf Tätertypen geschaffen hat, den Tätertyp des Volksverleumders, des Mörders, des Totschlägers und den Tätertyp des Hehlers. Unrechtmäßig sind die Handlungen dieser Typen insofern, als sie symptomatisch eine allgemeine Gefährlichkeit der Täter ergeben. Beim Volksverleumder, ergibt sich diese Gefährlichkeit aus der Dauergesinnung des Täters, welche gegen Ehre oder Ansehen des Volkes gerichtet ist. Beim Mord ist der leitende Gesichtspunkt die besonders verwerfliche Tötung. Hier wird speziell auf die Beweggründe des Täters, die Art der Tat und die verfolgten Zwecke als die Umstände hingewiesen, die für die Bewertung des Täters maßgebend sein sollen[142]). Tötung aus Mordlust oder Habgier, durch Feuer oder Gift oder zu dem Zweck, ein anderes Verbrechen zu begehen, sollen als Mord bestraft werden. Totschlag soll lediglich vorliegen, wenn der Täter sich durch entschuldbare heftige Gemütsbewegungen hat hinreißen lassen.

Das Merkmal der Rechtswidrigkeit ergibt sich hier durch die besondere Bewertung der sozialen Gefährlichkeit des Täters. Das gleiche gilt bei der Hehlerei, bei der zwei Typen unterschieden werden sollen: der „persönliche oder der Tätertyp" und der „Tattyp". Kohlrausch[143])

---

140) RGSt. dB. 24 S. 91; 42 S. 92; 49 S. 16; 50 S. 35; 60 S. 25.
141) Aufbau des Besonderen Teils und seine Stellung im Gesetz.
142) v. Gleispach, Tötung S. 286.
143) Kohlrausch, Vermögensverbrechen und Eigentumsverbrechen S. 320.

unterscheidet beide dadurch, daß er ausführt, nur von ersterem gelte der Spruch: der Hehler sei schlimmer als der Stehler. „Den persönlichen Tätertyp kennzeichne die Art seiner unterirdischen Existenz und die dauernde Abnahmebereitschaft bei größeren Diebstählen". Der Tattyp dagegen sei derjenige, „der nur einmal eine Hehlerei begehe", welcher lediglich der Versuchung unterliege, „eine verdächtige Sache, über dren Preis der Dieb nicht lange markten kann, billig zu erwerben".

In allen diesen Fällen ist bewußt in den Tatbeständen von der klaren Erfassung eines individuellen Rechtsguts abgesehen worden. Die Einzeltat erhält ihren Unwert nicht mehr von einem speziellen Rechtsgut aus, sondern — mit den Worten Erik Wolfs zu sprechen — von einem die Allgemeinheit gefährdenden „Gesinnungsverfall" des Täters her.

Die Handlung ist rechtswidrig, weil dieser Gesinnungsverfall das Merkmal einer allgemeinen Gefährdung der Öffentlichkeit trägt. Selbst wenn man in einem künftigen Strafrecht von einer jeweiligen typischen Gesinnung des Täters ausgeht, sodaß die Handlung nur Symbolwert für die Gesinnung, und keinen Eigenwert mehr besitzt, läßt sich nach unserer Schulddefinition der Unterschied zwischen Unrecht und Schuld aufrecht erhalten.

Schon Kant hat hervorgehoben, daß sich die Gesinnung von den Schuldmomenten der Absicht und des Vorsatzes unterscheidet. Z. B. man kann in einer gleichen andauernden Gesinnung einem Objekt gegenüber verharren, und dennoch können unsere Absichten und Vorsätze dauernd wechseln.

Der Vorsatz vom einzelnen Individuum wird gebildet in Abhängigkeit von seiner Lebenserfahrung und von den Erfolgen seines früheren Handelns. Dagegen liegt das Phänomen der Gesinnung auch dann schon vor, wenn es zu einer bestimmten Absichtsbildung überhaupt noch nicht gekommen ist. Eine Gesinnung ist schuldhaft, wenn der Täter eine andere haben kann. Das setzt voraus, daß sie für ihn reflexiv erfahrbar ist. Daß jede Gesinnung erfahrbar ist, zeigt der Begriff der „bewußten Gesinnungsgemeinschaft". Insofern der Täter Gesinnung hat, ist er sozialgefährlich, insofern diese Gesinnung ihm irgendwie reflexiv bewußt geworden ist, trifft ihn Schuld. Bei den reinen Gesinnungsdelikten kann demnach auch erst das Moment einer reflexiven Stellungnahme ein Schuldurteil ergeben, erst in diesem Moment fassen wir den Täter als eine Person, als einen Menschen, der für ethische und rechtliche Zwecksetzung empfänglich sein muß.

Selbst wenn etwa im kommenden Strafrecht die Landesverratsdelikte bis aufs äußerste subjektiviert werden, wonach Landesverräter derjenige wäre, der seine Untreue dem Staat gegenüber in dem geringsten äußeren Symptom äußert, ergäbe sich das Schuldmoment praktisch immer noch aus der Stellungnahme der Täterpsyche zu ihrer eigenen Gesinnung, z. B. praktisch daraus, ob er sie besonders gepflegt hat, ob er starke Hemmungen vorher unterdrücken mußte, oder ob er nur das Opfer eines Augenblicks

geworden ist, indem gleichsam eine bejahende Stellungnahme ihn „überrannt" hat. Nehmen wir als Beispiel folgenden sehr häufig vorkommenden Fall:

A betreibt eine Wirtschaft und ist zugleich Spion, wodurch er sich hohe Geldsummen verdient. In seiner Wirtschaft verkehren Angehörige des Heeres. Durch hohe Schulden und sonstige dunkle Vorkommnisse geraten sie in Abhängigkeit von dem Wirt. Dieser nutzt das aus und verleitet sie zum Verrat militärischer Geheimnisse. Bei allen Personen liegt Gesinnungsverfall vor. Die Stärke der Schuld ergibt sich nach unserer Theorie aus der reflexiven Stellungnahme der Personen zu diesem Gesinnungsverfall: die Schuld des Wirtes ist besonders groß, weil seine Reflexion stark bejahend ist; die Schuld der Soldaten, weil sie in ihrer Reflexion besonders starke Hemmnisse, eben als Angehörige der Wehrmacht, zu überwinden hatten. Im ganzen erscheint allerdings die Schuld des Wirtes größer, weil bei ihm eine vollkommen unabhängige, frei bejahende Reflexion vorliegt.

Die Richtigkeit unserer an Hand der subjektiven Handlungselemente entwickelten Schuldtheorie ergibt sich demnach auch daraus, daß sie selbst einem Willensstrafrecht gegenüber nicht zu versagen braucht, ja vielleicht die einzige ist, welche geeignet ist, hier die gerade für das nationalsozialistische Strafrecht lebensnotwendige Trennung von Unrecht und Schuld aufrechtzuerhalten.

Schlußbemerkung.

Das in der Arbeit behandelte Problem der „subjektiven Handlungselemente" geht letztlich auf in dem allgemeinen Problem der unlösbaren Strukturverschlingung des Objektiven und Subjektiven in manchen Rechtsbegriffen. Bei den Begriffen des „Grausamen" (als Handlungsmoment des „Mißhandelns und Quälens" in den §§ 223a, 145b, 360 Ziff. 13) und der „Zueignung" (in der „Unterschlagung", § 246) tritt die unlösbare Strukturverschlingung klar zutage. Obige Handlungselemente lassen sich nicht als solche weiter in einen objektiven und subjektiven Bestandteil analysieren.; nicht einmal in dem Sinne, daß das Seelische als Begleiterscheinung eines nebenher laufenden körperlichen Vorgangs gefaßt werden kann. Letzteres scheint zunächst der Fall zu sein bei der „unzüchtigen Handlung", in dem Sinn, daß das Wolluststerlebnis trennbar neben einem als unzüchtig gewerteten körperlichen Vorgang einhergeht. Doch eine solche Trennung würde den rechtlichen Sinngehalt der unzüchtigen Handlung nicht ausschöpfen. Es ist in Wahrheit doch so, daß jedes einzelne Handlungsmoment einer körperlichen Veränderungsfolge notwendig erlebnismäßig getrieben oder gehemmt wird, je nach der mehr oder minder starken Beziehung zum Wolluststerlebnis.

Anders liegt dagegen das Verhältnis zwischen seelischem Erlebnis und objektivem Handlungsakt beim Diebstahl (§ 242). Die seelische Absicht ist nicht notwendig an die Ausführungshandlung gebunden. Der Ent-

schluß, sich eine Sache anzueignen kann der Ausführungshandlung, dem „Wegnehmen", vorausgehen. Hier lassen sich objektive Tatsache und subjektives Tatbestandsmerkmal voneinander lösen und damit rechtlich getrennt auswerten.

Dagegen muß eine Trennung in einen objektiven und subjektiven Tatbestandteil versagen, auch de lege ferenda bei den Delikten mit „subjektiven Handlungselementen".

Die Erklärung dieser Strukturverschlingung ergibt sich daraus, daß das Strafrecht es teilweise auch in den „Handlungen" mit Sinngebilden zu tun hat, die sich nicht einerseits in eine Abfolge sinnlich-wahrnehmbarer und anderseits seelisches Erscheinen auflösen lassen. Letztere Trennung ist nur möglich, soweit die Welt das Recht zugleich die Welt der sinnlich-wahrnehmbaren Erscheinungen ist, jedoch ist sie unmöglich, soweit es das Recht mit mehr oder minder reinen Gebilden, Schöpfungen des kulturellen Lebens zu tun hat, denen in vielen Fällen (nicht in allen!) das Denken nur erlebnisgebunden begegnen kann.

Da der Endzweck des Strafrechts hinsichtlich des Täters immer in reiner Einwirkung auf die Persönlichkeit das Seelenleben, sei es in sühnender, abschreckender oder bessernder Wirkung besteht, mußte in allen Fragen, in denen eine Entscheidung für die subjektive oder objektive Seite einer nicht weiter analysierbaren Handlung zu fällen war (z. B. in der Täter-Teilnahmelehre oder der Konkurrenzlehre), die subjektive Handlungsseite ausschlaggebend sein.

Grundsätzlich ist mit den Ausführungen der Arbeit de lege ferenda die scharfsinnige analytische Methode Zimmerls, der sich bemüht, alle Tatbestände in ihre objektiven Rechtswidrigkeits- und subjektiven Schuldmerkmale streng auseinanderzugliedern, bejaht. Nur diese Methode ergibt grundsätzlich sichere und stetige Rechtsentscheidungen. Nur müssen die Begriffe „subjektiv" und „objektiv", wenn auf ihnen ein logisch widerspruchsfreies System aufgebaut werden soll, ihren Gegenstandscharakter, in dem Sinne, daß als subjektiv alles Seelische, als objektiv alle körperliche Veränderungsfolgen gefaßt werden, wegen der Strukturverschlingung des gegenständlich Subjektiven und Objektiven, verlieren und ihnen ein rein intentional-formaler Sinn beigelegt werden, durch den es möglich wird, auch solche Handlungen, die den Stempel der Erlebnisstruktur tragen, in einen subjektiven Schuldbestandteil und objektiven Rechtswidrigkeitsbestandteil aufzugliedern. Zimmerl selbst hat mit der Betonung der Reflexität der Schuldmerkmale [144]) des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit den richtigen Weg eingeschlagen.

Im Sinne eines widerspruchslosen Strafrechtssystems wäre „subjektiv" alles was Gegenstand eines Urteils ist, das zum Ziel hat, konkrete seinshafte Individualität zu verfassen, „objektiv" alles, was Gegenstand eines Urteils ist, das zum Ziel hat, Ideal- oder Realbeziehungen, sei es der Menschen untereinander oder von Menschen zur Nach-

---

144) In strafrechtl. Arbeitsmethode de lege ferenda.

welt zu erfassen; (z. B. alle transitiven Seelenregungen haben einen objektiven Gehalt!!)

Es ist heute üblich geworden, die Forderung der Widerspruchslosigkeit des Rechtssystems als eine nur logische oder sogar logizistische zu verwerfen. Die Forderung der Widerspruchslosigkeit ist jedoch eine solche, die sich aus der Idee der Gerechtigkeit selbst inhaltlich ergibt, wie neuerdings der hervorragende Schweizer Rechtsphilosoph Walter Burckhardt in überzeugenden Ausführungen dargetan hat [145]).

Geben wir die Forderung der Widerspruchslosigkeit des Rechtssystems als Forderung preis oder minimalisieren wir diese, so ist damit auf die Idee der Gerechtigkeit im Recht inhaltlich Verzicht geleistet.

---

119) Zur Lehre vom Tatbestand S. 122.

Lebenslauf.

Am 28. November 1908 wurde ich, Johann Rieke Diedrich Spechtmeyer, als Sohn des Volksschullehrers Diedrich Spechtmeyer und seiner Ehefrau Marie geb. Harms zu Leer i. Ostfriesl. geboren. Ich besuchte zu Leer das staatliche Gymnasium und legte dort Ostern 1928 die Reifeprüfung ab. In den folgenden Jahren studierte ich mit Unterbrechungen Rechts- und Staatswissenschaft an den Universitäten Freiburg i. Br., Berlin und Marburg.

Am 16. Febr. 1935 bestand ich beim Oberlandesgericht Kassel die erste juristische Staatsprüfung und am 2. Oktober 1935 zu Marburg die mündliche Doktorprüfung.

Die vorliegende Arbeit stellt ein Thema eigner Wahl dar. Zu tiefstem Dank bin ich Herrn Prof. Dr. Zimmerl für mir zuteil gewordene wissenschaftliche Förderung verpflichtet.